ESTE Pleyto es, sobre que doña Beatriz pretende se ha de declarar por nula la escritura de donacion, que ella y doña Barbara Suarez su madre otorgaron en fauor de don Pedro.

En siete de Março de 1627. doña Beatriz por escritura publica, que se otorgó ante Diego de Rojas escriuano Real, hizo donacion inter viuos de las casas principales de su morada, que estan en la calle de Zafra desta ciudad, y de vn censo de mil ducados de principal, que le pagaua Andres Muñoz de Cespedes a don Pedro de Aguirre, por via de vinculo, fideicomisso, y patronazgo perpetuo, a cuya sucession, despues de los dias del dicho don Pedro, llamó a su hijo mayor varon legitimo, y sus descendientes, y a falta dellos a don Pedro Luys de Aguirre, a Diego de Aguirre, a doña Leonor, doña Maria, y doña Catalina de Aguirre, hermanos todos de don Pedro, y la descendencia legitima de cada vno dellos, constituyendo cinco llamamientos lineales, y faltando estos, substituyó el pariente mas cercano del dicho don Pedro, de la familia, y linage, con cargo y grauamen de mandar dezir dos Missas en cada semana desde el dia de su muerte, y de traer, y conseruar el apellido y armas de los Aguirres: y nombró por primero Capellan a don Francisco de Aguirre, Canonigo de la santa Iglesia desta ciudad, hermano de dõ Pedro; y reseruó el vsufruto de los dichos bienes para en toda su vida, y de la de doña Barbara Suarez su madre. Tiene clausula de constituto la dicha escritura, y insinuacion que en vn mismo contexto se hizo ante el Licenciado Hogazon Alcalde mayor desta ciudad, el qual se halló presente en el Hospital de señora santa Ana adonde se otorgó: aceptacion de don Pedro de Aguirre, y juramento de doña Beatriz, y de su madre. Num. 1.

de los Aguirres.

Por tres causas pretende doña Beatriz, que esta donacion es nula, y que assi se ha de declarar, o alomenos que se ha de rescindir, y condenar a don Pedro, a que no vse della. La primera, porque para su otorgamiento interuino dolo de parte de don Pedro de Aguirre, y de don Francisco su hermano, respeto de que nunca tuuo voluntad de hazer donacion, sino testamento y disposicion reuocable. La segunda, porque carece de legitima insinuacion. La tercera, porque es inmensa, y ha quedado intestable; y assi para fundar que padece estas tres nulidades, se haze esta alegacion, la qual se diuide en tres articulos correspondientes a las dichas tres causas. Num. 2. Num. 3.

En el primero se ponderan las conjecturas que persuaden a q̃ fue engañada doña Beatriz en el otorgamiento desta escritura.

En el ſegundo, ſe funda, que ſin embargo de auerſe inſinuado eſta donacion al miſmo tiempo que ſe hizo, no ſe cumplio con el intento de la ley, y que quoad effectum, conforme a ella carece deſte eſſencial requiſito.

En el tercero, que aunque ſe reſeruó el vſufruto de los bienes deſta donacion, no puede tener ſubſiſtencia, porque quedaria inteſtable doña Beatriz, y en cada vno dellos ſe reſponde a los fundamentos de la parte contraria.

# Primus Articulus.

Num. 4. DOña Beatriz inſiſte, en que nunca tuuo voluntad, ni animo de hazer donacion irreuocable deſtos bienes a don Pedro, ſino que deſpues de muchas, y muy continuadas importunaciones, lo que determinó hazer fue vn teſtamento y diſpoſicion reuocable con ciertas condiciones, y en el inſtituyr por heredero a don Pedro, y por primero Capellan a don Franciſco de Aguirre ſu hermano: y en que eſta donacion ſe hizo ſin ſu orden contra toda ſu voluntad, por traza, y negociacion de don Pedro, y de ſu hermano, que la tuuieron, en que auiendoſe de dar minuta al eſcriuano para que hizieſſe vn teſtamento, (como ſe ha dicho,) ſe la dieron para que ordenaſſe la eſcritura ſobre que es eſte pleyto: y en que como quando ſe la leyeron eſtaua diſtante del eſcriuano, y es ſorda, no entendio, ni oyó lo que contenia, y cō preſupueſto de que era teſtamēto la otorgó: que no lo hiziera, ſi ſupiera que era donacion irre-
Num. 5. uocable, y aſsi q̄ padecio engaño en ſu otorgamiēto. ¶ Y aunq̄ de todo eſto no tiene doña Beatriz concluyente prouança de teſtigos, tienela de muchas preſunciones y conjecturas que reſultan en fauor de ſu pretenſion en eſte caſo, con las quales, y las depoſiciones de ſus teſtigos, haremos euidencia de que todo lo dicho es cierto, ſin embargo de que don Pedro tiene vn inſtrumento publico por ſu parte; porque la verdad que aſsiſte a doña Beatriz, no es inferior, ni ſe rinde a ſu eſcritura, antes es mucho mas poderoſa que ella. Veritas enim, (vt inquit text. in *l. nec ignorans, C. de donation.*) maiores vires optinet, quam ſcriptura.

Son pues las preſunciones y conjecturas mas preciſas que eſte caſo, y la inſpeccion literal del inſtrumento deſta donacion, nos ofrecen las ſiguientes.

PRIMA

¶ QVIA Verſamur circa donationem irreuocabilem, quę non præſumitur, ſed quęcunque alia interpretatio potius capiẽda, quam donationis, *l. cum de indebito, de probationibus, l. Campanus, de oper. libertor. l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignorat. action. l. cum aurum, ff. de ſolutionibus,* Afflict. *deciſ.* 44. *nume.* 24. *& deciſ.* 80. *numer.* 4. Decius, *conſ.* 177. *quod ſupra num.* 1. Tiber. Decian. en los indiuiduales terminos deſte pleyto, en el *reſponſo* 32. *num.* 5. *lib.* 3. ponderó eſta por primera conjectura con otras que en el refiere, para prouar el miſmo aſſunto deſte primer articulo: y Franciſco Beccio etiam fere in terminis, *conſ.* 52. *num.* 70. *volum.* 1. la ponderó por ſeptima conjectura, para prouar que auia interuenido ſimulaciõ en vna eſcritura de donacion. Surdus, *de alimentis, tit.* 6. *quæſt.* 1. *nu.* 7. Menoch. *de arbitrar. caſu* 88. *nume.* 1. *& ſeqq.* & donationis præſumptionem difficilimam, inquit Bertrand. *conſ.* 109. *etiam ſi num.* 7. *lib.* 5. & potius præſumitur error in facto proprio, & iuris error quam donatio, Curtius iun. *conſ.* 56. *præſuponitur num.* 5. Menoch. *dict. caſu* 88. *num.* 3. *& lib.* 6. *præſumpt.* 23. *num.* 29. *verſ. Quarta eſt coniectura.* Craueta, *conſ.* 77. *de anno. num.* 14. *& conſ.* 142. Claudius, *num.* 26. vbi etiam quod præſumitur potius fatuitas, *&* 192. *caſus ita ſe habet, num.* 7. Menoch. *eodem caſu, num.* 2. & ad euitandã præſumptionem donationis, ſufficit quælibet leuis ocaſio: Nata, *conſ.* 73. *legitur num* 9. Grammat. *conſ. ciuil.* 89. *illuſtres, num.* 7. *&* 8. Præſertim in ijs, quæ ſunt magni præiudicij, (como lo es eſta donaciõ) Bald. *conſ.* 102. *punctus, num.* 3. *lib.* 2. Imó quando donatio eſt valde immoderata, & exceſsiua, (vt hæc) fraus potius, quam donatio præſumitur: approbat Cephalus, *conſ.* 137. *teſtamentum, nume.* 78. *lib.* 1. Franc. Beccius, *conſ.* 52. *num.* 71. Y es tan poderoſa la preſuncion excluſiua de donacion, que en el concepto de los Doctores ſe tiene por menos inconueniente, que el acto ſea inualido, que no que ſe ſuſtente la donacion: ita tenet Aretinus, *in l. à Titio, ſub num.* 3. *de verbor. obligat.* ſequitur Iaſo, *in l. ſi procuratori falſo, de condict. ob cauſ.* Nata, *conſ.* 103. *tam latè num.* 5. Oſaſcus, *deciſ.* 132. *n.* 14. *& ſequent.*

Num. 6.

Num. 7.

Num. 8.

Eſtas doctrinas ſe ajuſtan muy bien a eſte caſo. Lo primero, porque en la tercera pregunta de la prouança de doña Beatriz dizen: doña Madalena Arias, *fol.* 3. *a la buelta*, que ſe halló preſente quando llamó a Gregorio Alcalde, y le dixo, que queria hazer teſtamento. Maria Perez, *fol.* 5. *a la buelta*, que doña Beatriz dezia: yo hare teſtamento, y mandaré mi hazienda a quien quiſiere, y ha de ſer de ſuerte que lo pueda reuocar. Doña Antonia Num. 9.

de Leon, *fol.* 7. *a la buelta*, que comunicó con ella doña Beatriz, q̃ queria hazer vn testamento reuocable. Gregorio Salido, *fol.* 19. que siempre entendio de doña Beatriz, que quiso hazer testamẽto, y no donacion, porque lo comunicó muchas vezes con el. Miguel de Valençuela *en la* 9. *pregunta, fol.* 8. *a la buelta*, dize, que no quiso hazer donacion.

Num. 10. Y lo que desta prouança se colige, es, que el proposito y volũtad de doña Beatriz, siempre fue de hazer testamento, y no donacion inter viuos, porque con protestar, que auia de hazer testamento, y con darle orden a Gregorio Alcalde para que lo hiziesse, bastantemente manifestó su animo y voluntad, para el acto que consecutiuamente queria celebrar; quia præordinatio regit, & declarat sequentem actum: prout notat post Beroium, *cons* 19 *num.* 14. *volum.* 1. Franciscus Beccius, *cons.* 52. *nume.* 79. *lib.* 1. Y asi lo que se deue presumir es, que quiso hazer testamento, o otra disposicion reuocable, pero no donacion inter viuos, y que si esta se otorgó, que fue dolo, & malis artibus captata: supuesto que para creer que es asi, ay tan grande fundamento como el que se ha referido.

Num. 11. Sed ex aduerso obiici potest: que esta conjectura se excluye con la escritura de donacion solemne que tiene en su fauor don Pedro, a la qual entre otras asiste la presuncion, de que se hizo con voluntad de las partes, *§. nos verò, in authent. de tabellion.* Paris. *cons.* 28. *num.* 19. *lib.* 2. Beccio, *cons.* 52. *nu.* 92. *lib.* 1. Y asi parece que se apartó de aquel proposito de hazer testamẽto doña Beatriz.

Num. 12. A esta objeccion se responde infra num.

Lo 2. porq̃ en el otorgamiẽto desta escritura ay justa causa de presumir, q̃ en doña Beatriz huuo error en el hecho: porque (como lo concluyen cinco testigos en la nona pregunta de su prouança) es muy sorda, y si no es hablandole muy alto no entiende. Y teniendo esta falta, quien no se persuadira? A que es muy verosimil, o muy cierto, que el escriuano ante quien se otorgó esta escritura, la leeria con tanta prisa y atropellamiento, dexando de pronunciar muchas palabras y clausulas, (porque como es notorio, tienen estilo de referirlas de memoria, con tanta velocidad, que hombres muy capazes y diligentes en oyr, aũque presten atencion, no perciben caualmente todo lo que dizen, y es imposible, porque nunca leen, ni dizen formalmente lo que deuen, sino algunas clausulas que tienen decoradas:) demanera que no pudiesse alcançar a oyr todo lo que cõtenia esta escritura, ni distinguir si era donacion irreuocable, o testamento, y debaxo del presupuesto, y aprehension conque estaua, de que era

el

el testamento que auia resuelto hazer, otorgó donacion inter viuos.

Neque dicatur quod error in proprio facto (como este) non presumitur, sed scientia, *l. quamquam, ff. ad Velleian. l. plurimum, ff. de iur. & fact. ignor.* Bald. *in l. quicunque, n. 2. C. de sent. fug.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 23. n. 32.* ¶ Porq̃ esto no ha lugar, quãdo se trata de damno vitãdo, vt in nr̃o casu, tũc enim in facto proprio, etiam præsumitur error, *l. etsi me putem in princip ff. de condit. indeb. cum vulgatis*, post plures Menoch. *vbi proximè, num. 37.* Num. 13.

Y la misma causa ay, para presumir que asistio error de derecho en doña Beatriz al tiempo que otorgó esta escritura, porq̃ en las mugeres este regulariter præsumitur, *l. regula, §. 1. vbi notat DD. de iur. & fact. ignor.* Fulgos. *in l. non fatetur, in princip ff. de confes.* Ruin *consl. 107. num. 4. in fin. lib. 1.* Socin. sen. *consl. 47. nume. 11. lib. 1.* Alciat. *de præsumption. regul. 3. præsumpt. 21. num. 3. vers. Item in muliere,* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 23. num. 17.* ibi: *In muliere, quæ pariter non scienter, sed per errorem, & ignorantiam iuris fecisse præsumitur, quod facere non debebat.* Barbosa, *in l. 1. 5. part. nu. 31. vers. Nisi emptor, & iterũ num. 39 ff soluto matrim.* Ioann. Garcia, *de expensis, cap. 23. num. 28. ad medium.* In terminis Tiber. Decian. *respons. 32. num. 14. lib. 3.* Que noticia, señor, pudo tener vna muger como doña Beatriz, ygnorante de negocios, de la formalidad de las palabras con que se otorgan los testamentos, ni de las con que se celebran las donaciones entre viuos, ni de los efectos destas disposiciones, ni en q̃ se distinguen, ni la fuerça del juramento, ni de las demas clausulas que con tanta diligencia se auian puesto en esta escritura, (pues es cierto que aun hombres muy ladinos no comprehenden su eficacia,) para estar tan aduertida, que reparara en que no era testamento, sino donacion? ¶ Pero demos que reconocio que era donacion por el sonido material de las palabras, en quanto a que penetró los efectos que incluya esta disposicion, quien se atreuera a afirmarlo? Quando seguramente se puede dezir de doña Beaeriz, y de las demas mugeres (en quanto a esta noticia) lo que de los menores de catorze años, el Emperador en la *l. 1. prope finem, C. de fals. monet.* que lo que ven ygnoran: hæc igitur ignorantia, tametsi iuris sit illi nocere nõ debet, maximè cum agat de damno vitando, *ex l. iuris ignorantia 7. l. error facti, §. cæterum, l. regula. §. 31.* ibi: *Sed iuris ignorantia non læduntur, ff. de iur. & fact. ignorant.* Num. 14. Num. 15. Num. 16.

Pero dira el Abogado de don Pedro, que la presunciõ de que en doña Beatriz huuo error de hecho, y de derecho totalmẽte cessa en este caso, porq̃ en el principio de la escritura de dona- Num. 17.

cion entra confessando, que está cierta, y es sabidora de su derecho, y de lo que le conuiene, ibi: *Estando cierta, y sabidora de mi derecho, y lo que en este caso me conuiene.*

Num. 18. Hęc tamen oppositio facile diluitur, conque es cierto, que aunque se pusieron aquellas palabras, no se dexa de presumir por ellas, que interuino error, vt notauit Menoch. *lib. 6 præsumpt.* 23. *num.* 21. ibi: *Extenditur hæc coniectura, & locum habet, etiam quando in ipso actu adiecta fuit clausula, ex certa scientia: nam adhuc præsumitur actus ille confectus non scienter, sed ignoranter, & per errorem: vt respondit Ruin. in cons. 60. num. 28. lib. 3.* Y en el *num.* 22. da la razon el mismo, his verbis, ibi: *Quia minor, mulier, miles, rusticus, & similes ignari dispositione legis, ea facilitate, qua actum conficiendo se obligant, eadem facilitate patiuntur in ipso actu apponi clausulam ex certa scientia, & ei similes, iuxta l. doli, §. diuersum, ff. de dol. mal. & met. except.*

## SECVNDA CONIECTVRA.

Num. 19. ¶PORQVE siendo doña Beatriz muger, no se deue presumir, que quiso hazer donació, sino que antes fue engañada, porque es proprio atributo de la naturaleza dellas ser auaras, escasas, y opuestas por natural inclinacion a toda accion de liberalidad y magnificencia; ad text. *in l. sed si ego, vbi glos. verbo, Donat, ff. ad Velle. & in l. si à sponso, C. de donatian. ante nupt. cum vulgaribus, l.* 3. *titu.* 11. *p.* 4. ibi: *Porque son las mugeres naturalmente codiciosas, y auariciosas.*

Num. 20. Penderó tambien esta por segunda conjectura Tiber. Decia. *in dict. cons.* 32. *lib.* 3. cuyo caso es semejante al deste pleyto, porq̃ parece que estando enferma vna doña Camila, tuuo voluntad de dexarle por via de legado a Bautista Cornelo su hermano seyscientos ducados, y estando ya mejor de la enfermedad lleuosela el hermano a su casa, y mandole al escriuano, que ordenasse vna escritura de donacion entre viuos irreuocable de los seyscientos ducados, y hizole a la hermana que la otorgasse, dãdole a entender que era donacion causa mortis, y disposició reuocable, y ella creyendolo la otorgó, y despues de muerta, su madre de la doña Camila (cuya pretension defendio Deciano) puso pleyto al donatario, diziendo de nulidad contra la dicha escritura, por auer sido engañada la hija en su otorgamiento, y respeto de que no auia concluyente prouança de testigos del engaño para hazer demonstracion del, juntó muchas conjecturas, & *num.* 6. *cum duobus sequent.* subdit hæc verba. *Secundo considerata persona donantis, quæ est mulier: nam cum genus mulierum sit auarissimum,*

*mum,vt inquit glos.in l.Nensenius,in vers.Ex contrario,ff.de negoc.gest. & in l.sed si ego,in glos.vltim.ff.ad Senat.Consult.Velleian.& l.quæ dotis,glos.in princip.vbi Bart.in 1.oppos.ff.solut.matrim.& in l.1.2.in vers. Ætatis.C.ijs qui veniam ætatis impetrau.Ideò dicit text.in dict.l.sed si ego,ad Senat.Cons.Vellei.quod mulier difficilius,& pariter dicit tex.in l. si á sponso,C.de donat.ante nupt.in fin. quod raro accidit mulierem donare:& ibi Bald.inquit: donationem mulieris miraculi locum habendam,& text.in l.si stipulata,in fin.iuncta glos.ibi,in verbo, contra sexus,ff. de donat.inter vir. & vxor. inquit: Donationem mulieris esse contra sui sexus naturam: & ideo consuluit Anton.de Butr.cons.45.col.1. quòd cùm liberalitas repugnet naturæ mulierum,si appareat mulierem donasse,debet præsumi eam seductam,& circumuentam dolis,& malis artibus: quem sequitur Socin.cons.214.num.10.in 2. maximè si sit donatio non modici valoris,prout est ista,duc.600.vt ibi per Socin & idem tradit Andr Sicul.consil.16.col.vltim.in 1.& Bertrand.cons.141.volum.1. mulieris enim fragilitas inducit præsumptionem,vt facile decipiatur, vt est pulch. text. in cap. Adam 33.q.5.& in §.his consequens,vers.Vndè voluimus,in Authent. de æqualitate dotis: & ideo Bald.in cap.2.col.2.vers.Item hoc statutum extra de probation.dicit: Statuta,quæ in contractibus mulierum requirunt cõsensum propinquorum, habere in se naturalem rationẽ: quia mulieres multis deceptionibus patent: & idem Bald.in l.2.& 9.C.de rescind.vendit.dicit. Hæc statuta esse æquissima,quia mulieres facilime seducuntur: & sequitur ibi Salicet.& Imola,in c.cum contingat,de iure iurand.& idem Bald. cons.115.prim.volum.consuluit, quod iudices non debent permittere, quod mulieres malè vtantur substantia sua donando,quia facile in hoc decipiuntur,& pariter dicit Petr.de Anchar.cons.231.col.vltim.quod iudices faciles esse debent in infringendis contractibus mulierum,quia facile decipiuntur,& facilius quam viri.* ¶ Y Franc.Beccio,*cons.52.num.58.lib.1.* Num.21.
para persuadir,que en vna escritura de donacion que auia otorgado vna doña Teresa en fauor de D.Palauicino su yerno, auia interuenido fraude y dolo, hanc adducit coniecturam,quæ est quarta in ordine,vbi post plura hæc subiicit. *Idem quoque Socin. cons.214.in causa ad fin.lib.2.& cons.20.in facto,num.8.lib.3.ait:Quod cum leges præsumant mulierum genus auarissimum,tam immensa illa liberalitas in muliere,quæ eius naturæ repugnat, non modicam præsumptionẽ doli,& deceptionis habet.similiter eadem ratione,Capr.cons 81.et si videatur num.5.& 6.inquit: Quod donatio omnium bonorum facta à muliere, præsumitur facta in fraudem,l.hac edictali,C.de secund.nupt. atenta qualitate personæ mulieris,quæ indubio non videtur voluisse,nec velle suum dilapidare,cum mulierum genus sit auarissimum, &c.* ¶ Y Valençuela Num.22.
Velazquez para excluyr el consentimiento de cierta donacion que auia hecho vna muger llamada Ginesa de Herriega en fa-

uor de Luys del Collado, y de Diego de Villarreal, se valio de la misma conjectura en el *cons.29.num.38.vers.Vlterius sumitur praesumptio, & num.39.* hæc subdit. *Ait pro dictum esse liberalitatem naturæ mulierum repugnare, & eas, si quidquam largiantur seductas, atque circumuentas præsumi, & sequitur Socin.cons.10.incipit in facto, col.4. vers. Confirmatur, lib.3.*

Num.23. Y esta conjectura procede mas sin duda, quando la donació es tan excessiua, e inmoderada (como en nuestro caso, que es de todos los bienes) que trae consigo total inuerisimilitud, por que entonces la ptesuncion es que interuino dolo y fraude en su otorgamiento: como lo notó el mismo Franc.Beccio, *in dict. cons.52.eu el num.59.*ibi: *Præmissa autem fortius procedunt, quando dodonatio non est verisimilis, sicuti est donatio, de qua agitur, quæ est bonorũ valoris scut.10.mil. & ita excessiua, & plusquam immoderata, secundum Socin.d.cons.214.ad fin. & latè comprobat Cephal. cons. 142. magnifica, num.52.lib.1. vbi videtur admittere facilius hoc procedere in muliere., & omninô cons.137.testamentum, num.78.lib.1. vbi quod potius præsumitur fraus, & simulatio, quam donatio: & præsertim quando non est verisimilis, vt quia sit nimis excessiua, & immoderata, & idem Cephal.cons. 208. rectissimè num.14. & cons.210. Vogoniæ, nu.88.lib.2. & dicit Bald. cons. 154. instrumentum, vers. In contrarium, lib. 2. quo ab excessu præsumitur fraus.*

Num.24. Præmissis accedit, quod ex nimia liberalitate fraus arguitur, vt tradit post Addend.ad Cæpol.*in tract.de simulat.contract.num.* 5.& Bald.*in l.eam quam, C. de fideicom.*Farinac.*de fals. & simulat. q. 162.nu.181.*

Num.25. A la objeccion que se nos puede oponer por la parte contraria, videlicêt, que esta conjectuta se elide, constando como consta de la donacion por instrumento publico y solemne. Respóde Beccio *eodẽ cõs.n.5?*.his sanéverbis. *Neque hæc coniectura tollitur ex eo quod de donatione constet publicis instrumentis, & solemnibus. Nam respondeo: Quod quamuis instrumenta publica, non possint per hanc solam præsumptionem impugnari, tamen ea est approbata á Doctoribus, vt patet ex authoritatibus supra citatis, & concurrentibus alijs non paucis præsumptionibus, de quibus supra, & infra, nemo, qui verum amet, negauerit donationem probari simulatam.*

## TERTIA CONIECTVRA.

Num.26. ¶PORQVE Es cierto, que esta donacion se otorgó en las casas de don Pedro, y del Canonigo su hermano, en el Hospital de señora santa Ana, y assi se articula por don Pedro en la pregunta

gunta 8. de su interrogatorio, y Diego de Rojas, que fue el escriuano ante quien se otorgó, lo dize en la quarta pregunta del, para lo qual lleuarō a doña Beatriz, y a doña Barbara su madre en vna silla de manos. ¶ Y de auerlas sacado de su casa, y lleuadolas a la suya don Pedro y el Canonigo, bien se infiere, que de su parte interuino dolo, porque los actos que se celebrā en casa de aquel en cuyo fauor se hazen, son dolosos, inualidos, y se deuen reuocar, vt censent Petr. Ancharran. *cons.* 385. *nume.* 6. Paul. Paris. *cons.* 57. *nu.* 39. *vers. Tertio instrumentum redditur inualidū ratione loci, vol.* 4. Craueta, *cons.* 142. *nu.* 18. Mascard. *de probation.* 1. *tom. concl.* 532. *nu.* 44. Cels. Bargal. *in tract. de dolo, lib.* 2. *cap.* 3. *de dolo, præsumpto nu.* 38. *vers. Septimo præsumitur.* August. Beroi. fere in terminis en el *cons.* 59. *per totum, vol.* 1. Adonde funda doctissimamēte, que cierta donacion que auia hecho vna D. Tadea a D. Sigismundo, era nula, o alomenos reuocable, sin embargo de que estaua jurada (como está) por auerse otorgado por dolo, y fraude del Sigismundo; y para prouarlo, vna de las principales conjecturas de que se vale, es, que aquella donacion se auia otorgādo en su casa, vt tradit *num.* 6. & 7. subiiciens hæc verba. *Et hac ratione iura plus fœminis, quam masculis sucurrunt, vt ibi, & in l. fin. & ibi glos. & DD. C. de iur. & fact ignor. quaniam in ijs, in quibus dolus, & fraus versatur iuramentum effectus suos non operatur, nec obligat iurantē ad illius obseruantiam, etiam si absque interitu salutis æternæ seruari posset, dict. cap. cum contingat, cap. quamuis, de pact. in* 6. *cap. licèt, de iure iurand eod. lib. & Auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vend. sed illustris D. Tadea tempore primæ, & secundæ donationis per eam factæ illustri D. Sigismundo coniuncto suo erat, in domo, seu Palacio ipsius D. Sigismundi, ac in dictis donationibus insinuatio non interuenit, ergo tanquam dolosæ nō debent valere, etiam prætextu alicuius iuramenti.* Tiber. Decian. *dict. respons.* 32. *nu.* 15. ibi: *Sexta coniectura: quia studiose conducta fuit á loco originis suæ, videlicet ab oppido Mestræ in domum donatarij, vel fratris, vt hanc donationem captaret.* Martin. Mōter. *decis.* 45. *in responso, pro vxor. amitta.* 1. *p. nume.* 26. & 27. ibi: *Et quod peius est in domo eius, de cuius agitur vtilitate, & commodo, argument. tex. in dict l. data, C. de donat. cuius authoritate Bald ibi scribit, faciliorem esse additum ad decipiendum eū, qui actum gerit, in domo illius ad cuius commodum celebratur, ex eo quod solum, quod actus gestus alicui fuerit in domo sua. Beroi. respondit, cons.* 59. *volum.* 1. *donationem alias validam, eo quod in domo donatarij facta fuit, de iure non subsistere, factamque retractari debere, hocque idē prius ab Ancharrano decisum fuit, cons.* 385. *num.* 6. & *seruit. Paris. cons.* 57. *nu.* 39. *vol.* 4. & *Decian. respons.* 30. *nu.* 14. *vol.* 4. *ex hocque solo coniecturā sufficientem præsumpti doli. Decian. colligit, resp.* 32. *ā n.* 15. *vsq. ad* 19. *in* 3. Num. 27.

Num. 28. Bien reconocio la fuerça desta conjectura don Pedro, pues para desuiar las sospechas que resultan contra el, de auer lleuado a las donantes a su casa, en la 8. pregunta de su interrogatorio articuló, que el auerse otorgado esta escritura en ella, fue a instancia y persuasion de doña Beatriz. ¶ Y lo que en suma a esta pregunta responden los testigos, es.

¶ Felipe de Guadarrama, que oyó, que doña Beatriz dixo al Canonigo, que tendria gusto de que se hiziesse en su casa, porq̃ vn casero que tenia no hazia buen rostro.

¶ Baltasar Lopez, que tiene por cierto que seria assi.

¶ Doña Leonor de Esquibel, que le oyó dezir a doña Beatriz que queria se otorgasse en casa del Canonigo, por no ser decente el quarto en que viuia.

¶ Beatriz de Valençuela dize, que oyó lo mismo a doña Beatriz, hablando con su tia doña Leonor.

Num. 29. Esta prouança es tan leue, y tan de poca substancia, que de ninguna manera disminuye la fuerça desta conjectura, & conuincitur ex seqq.

Num. 30. Primo, porque todos estos testigos deponen desta voluntad de doña Beatriz con singularidad diuersificatiua de actos diferentes, loco, & tempore: porque Felipe de Guadarrama en su dicho da a entender, que estaua el Canonigo presente quando le oyó lo que refiere. Doña Leonor que no lo estaua. Beatriz de Valençuela que estando con su tia. Demanera, que ninguno cõtesta con otro, y assi no se puede tener por prouança en esta parte la intencion de don Pedro, ex testium singularium depositione, *capit. causam*, ibi: *Et quidem alij sunt in suo dicto singulares, & ibi glos. verbo, singulares, extra. de probat.* & Doctores cõmuniter, quos late refert & sequitur Petra, *de fideicom. q. 12. n. 501. & sequent.* Farinac. *de testib. q. 64. nu. 33. & sequent.* vbi trinam huius conclusionis rationem assignat; scilicet, que la singularidad es lo mismo que la vnidad, y vn testigo no haze prouança. ¶ Y en los testigos singulares se considera variedad, que les quita totalmente el credito. ¶ Y de la singularidad se arguye dolo y falsedad: y assi aunque los testigos sean mil en numero, siendo singulares no hazen prouança, porque el defeto de la singularidad no se suple con el numero, vt ex pluribus obseruat idem Farinac. *d. q. 64. n. 27. & sequent.*

Num. 31. Lo segundo, porque deponen de cosa totalmente inuerosimil, insolita, y agena de toda razõ, como es dezir, que doña Beatriz queria, e instaua, que se otorgasse esta escritura en casa del Canonigo, supuesto que lo que comunmente en esto se vsa, es,

que

que las escrituras se otorguen en casa del donante, y si es testamento en casa del testador; y esto es preciso, quando el donante, o testador es muger principal, (como doña Beatriz:) porque seria cosa vergonçosa, e indecente, (quæ tamen præsumi nõ debent, *tex. in l. filius. 15. ff. de condit. institut.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 31. nu.* 8.) yr a casa del donatario la donante, o del heredero la testadora, si no huuiesse alguna justa causa para ello, como seria querer que no lo supiesse su madre, o padre, o otra persona a quien deuiesse reuerencia, porque no la impidiesse; pero sin esta, o otra causa, no es de creer que ha de auer muger que en tã poco se estime, y tan poco aprecio haga de su liberalidad, que demas de vsarla contra su propia naturaleza vaya a rogarle cõ ella al donatario a su casa. ¶ Y doña Beatriz no tuuo esta justa causa, de querer escusar lo supiesse persona de respeto que le pudiera hazer resistencia y contradicion, para hallarse obligada a dexar su propia casa; porque aunque tenia madre, esta no le pudo dar motiuo semejante, supuesto que ambas fueron a otorgar la escritura.

Ni tampoco se le pudo dar lo que dize Felipe de Guadarrama: videlicét, que porque vn casero suyo hazia mal rostro, porq̃ Num. 32. le queria dar sus bienes a don Pedro: porque este casero es Andres Muñoz de Cespedes, (que entonces viuia en su casa,) que por ser persona tan desinteressada en el caso, tan poco codiciosa, vn estraño sin genero de parentesco respeto de doña Beatriz, no tiene fundamento este dicho, ni razon concluyente: ni es de creer, que siẽdo de tan buena capacidad Andres Muñoz, auia de entremeterse a impedir a doña Beatriz la libre disposicion de sus bienes, estando cierto, que su contradicion no podia ser eficaz, supuesto que ni por parẽtesco, ni por ancianidad, ni por otro respeto doña Beatriz le deuia natural reuerencia, ni obedecer a su gusto, quando le tuuiera de que no le diera a dõ Pedro sus bienes. ¶ siendo esto asi, y que doña Beatriz no viuia subordinada, ni con dependencia de Andres Muñoz; es tambien increyble, que dado caso que le disuadiera de su intento, de aqui auia de ocasionarse para hazer vna accion que denota ua tanta facilidad y desestimacion de su persona, y del beneficio que queria hazerle a don Pedro.

Y mucho menos pudo obligarle a dexar su casa lo que dize Num. 33. doña Leonor de Esquiuel, que porque era el quarto indecente, porque auiendo recibido en el tantas vezes a don Pedro, y al Canonigo, como la auian ydo a visitar, no auia de escrupulizar en lo que hasta entonces no auia reparado; mayormente

que si el mismo quarto en que estaua era el que le auia de dar, bien se persuadiria a que qualquiera indecencia le perdonariá con mucho gusto, como a cosa que ya auia de ser propia; quanto mas q̃ son casas principales, y en qualquiera de los dos quartos que tienen se pueden admitir personas de mucho cumplimiento.

Num.34. Y lo cierto es, que no salio de doña Beatriz el querer yr, porque no tuuo causa para ello, sino que a instancia y persuasion de dõ Pedro, y del Canonigo, se fue a otorgar a su casa, porque no tuuiessen noticia desta escritura las personas cõ quien se pudiera aconsejar doña Beatriz, para tomar acertada resolucion antes y despues de hecha: y es euidencia, porque sin mucha sugestion y solicita importunidad, no se pudo recauar de doña Beatriz, que saliesse de su casa, teniendo, como tenia, a doña Barbara su madre de nouenta años en vna cama enferma (como es notorio,) y obligarla a que la lleuasse consigo en vna silla de manos, dexando su propia casa, que era lugar mas proporcionado para el acto que yua a celebrar, y allanar tanto inconueniente, presupone apretada negociacion con la persona que lo facilitó; y assi a estos testigos que quieren persuadir lo cõtrario, les falta total verisimilitud; quia verisimile nõ iudicatur, quod fieri non solet, *l. fideicommissa, §. si seruo, ff. de legat. 3.* Alex. *consil. 27. circa fin. vol. 2.* Crauet. *cons. 719. num. 5.* Riminald. iun. *cons. 565. num.* 37. & ideo credi non debent, vt probabimus infra, *num.* 58

Num.35. Rursus, de auerse otorgado esta escritura en casa de don Pedro, resulta otra conjectura, que tambien induze precisamente dolo, (*& erit quarta coniectura,*) porque es quid insolitum, (como queda aduertido) y tãbien lo es el auer lleuado al Licenciado Hogazon, Alcalde mayor desta ciudad, para que se hallasse presente al otorgamiento; porque si bien es permitido el hazer semejantes actos ante el Iuez, esto comunmente no se vsa en esta ciudad, ni en España, (vt notum est,) y el auer hecho la insinuacion en el mismo contexto desta escritura, & in eodem momẽto temporis est, quid in solitum; porque el estilo que comunmente se guarda, es, que despues de perfecta y acabada la donacion, ex interuallo, se lleua a insinuar al Iuez: ab insolito nãque dolus arguitur, Calcan. *cons. 24. & primo, col. 4. vers. Item quando quis asserit,* Crauet. *cons. 321. num. 3.* & post alios Mascard. *tom. 1. concl. 532. num. 75.* Francisc. Beccius, *cons. 52. num.* 78. Decius, *cons. 587. num. 9. vers. Sexto.*

QVINTA

# QVINTA CONIECTVRA.

¶ POR Que en eſta eſcritura ſe hallan jũtas todas las clau ſulas, vinculos, y firmezas, que el derecho haſta aora ha deſcubierto, para hazer vna donacion irreuocable, que cõ qualquiera dellas pudiera (y mas bien) quedarlo, porque de manera la quiſieron cautelar, y dexar incontraſtable, acomulandole fuerças, que parece vn epilogo y cifra de las que el derecho ha inuẽtado para induzir yrreuocabilidad, porque ſe hizo por via de vinculo y mayorazgo perpetuo, con perpetuos y lineales llamamientos y ſubſtituciones, con grauamen de Miſſas, y de apellido y armas, con declaracion de que auia grandes obligaciones, y precedido muchas buenas obras, y beneficios; y en caſo que no los huuieſſe, que de ſu eſpontanea voluntad cõ mucho acuerdo y deliberacion hazia eſta donacion, eſtando cierta del derecho que en eſta parte tenia, con reſerua de vſufruto, tradicion de la miſma eſcritura, aceptacion de don Pedro, clauſula de conſtituto, inſinuacion en el miſmo contexto, ante el Alcalde mayor dos juramentos, vno para la inſinuacion, y otro confirmatorio al fin de la eſcritura, y declaracion tãbien de que le quedauan bienes para poder teſtar, y licencia de doña Barbara, para en caſo que premurieſſe doña Beatriz, con la qual ſe obligó juntamente, y con el miſmo juramento. Num.36.

¶ Y tanto deſuelo en aplicar firmezas a eſta eſcritura, bien claro da a entender, que no ſe procedia en el caſo con la liſura y ſencillez deuida, antes deſcubre el grande dolo que interuino, licet enim abũdans cautela nõ noceat, *l. teſtamentum, C. de teſtament.* verumtemẽ ſi ſit nimia (como la que interuino en eſte inſtrumento) arguit dolum, *l. ita fidei, ff. de iure fiſci.* Accurſ. *in gloſ.* 1. *l. ſi quis ſub conditione, ff. de condit. inſtitut.* Bald. *in dict. l. teſtamentum, num.* 4. *&* *cõſ.* 447. *num.* 4. *lib.* 1. Iaſ. *num.* 3. ibi: *Et dicit Bald. in cap. ex literis, de conſuetud. quod vbi abundatior cabillatio, ibi euidentior eſt fraus, &c.* Tiraquel. *de retract. conuentional. in præfation num.* 17. *&* 18. Beroi. *dict. conſ.* 59. *n.* 14. *volum.* 1. Curtius iun. *conſ.* 178. *num.* 13. Gratus, *conſ.* 53. *n.* 10. *lib.* 1. Crauet. *conſ.* 321. *num.* 4. Menoch. *conſ.* 109. *num.* 35. *& lib.* 5. *præſumpt.* 3. *num.* 102. ibi: *Decimaoctaua eſt coniectura doli, quãdo quis vſus eſt nimia diligentia, & cautela, atque ita plus fecit, quam fieri conſueuit.* Riminald. iun. *conſ.* 565. *num.* 53. Maſcard. *tom.* 1. *concl.* 532. *n.* 108. Tiber. Decianr *conſ.* 32. *num.* 65. *lib.* 3. Valençuela Velazquez, *conſ.* 100. *num.* 57. Farinac. *de falſit. & ſimulat. q.* 162. *num.* 163. Num.37.

¶ Et adeó vrgens cenſetur coniectura hæc, vt dixerit ex ea oriri præſumptionem iuris & de iure, Barbat. *conſ.* 16. *quæſtioni, nume.* 15. *lib.* 2. Num. 38.

&ſe-

& sequitur Franc.Beccius, *dict.cons.52.num.79.ad fin.lib.1.* Vndé infertur, q̃ es mas poderosa esta conjectura sola, para destruyr, y anular esta donacion, que las tres que asisten por el instrumé to, (de quibus infra *num.74*) para confirmarla, porque estas son presunciones tantum iuris, y aquella iuris & de iure, y ya se sabe quan diferentes efectos produze la que es iuris & de iure, q̃ la que es solum iuris.

## SEXTA CONIECTVRA.

Num.39. ¶POR Que la insinuacion desta donacion se hizo vno cõ textu, siendo asi, que comũmente se haze seorsim, & ex interualo, (vt dictũ est supra *nu.35.*) y asi el auer solicitado dõ Pedro se celebrassen en vn mismo punto todos actos, que requieren diuersidad de tiempos, arguye ineuitablemente el dolo cõque
Num.40. se procedio por su parte, quia ex vicinitate, & celeritate actuũ, ac ex breuitate temporis, in quo plures celebrantur actus dolus præsumitur, & fraudis suspitio detegitur, Bald. *in l.per diuersas, in fin.C.mandati,* Corset. *singul.111.in verbo, Præsumptio, per text. & ibi glos.fin.verbo, benigne dici, in l.si ventri, §.eorum, ff.de priuil.credi.* vbi reddit rationem, quia id, quod in continenti fit, præsumitur præordinatum, & præcogitatum Adden.ad Cæpolam, *in tract. de simulat.contract.num.5.verbo, fraus,* Vital. *de clausul.rubr. ex quibus causis posit simulatio præsumi, num.12.vers.Idem vero,* Crauet. *cons.39. num.5.* Mascard. *1.tom concl.532.nume.41. & 123. & 127.* Farinac. *de falsit. & simulat quæst.162.num.146.* Rimin.iun. *cons.98.num.22. vol.1. & 426.nu.22. & 23.lib.4.*

## SEPTIMA CONIECTVRA.

Num.41. ¶POR Que en el principio desta escritura se dize, que por las muchas y buenas obras que de don Pedro y don Francisco su hermano ha recibido, acudiendo a sus enfermedades, y socorro de sus necesidades, doña Beatriz le haze donacion, &c. Y no constando destas buenas obras por prouança legitima, sino por sola la confesion de doña Beatriz, se aumenta la sospecha de la fraude, y del dolo conque dezimos se otorgó esta donacion, vt in terminis simulatæ donationis annotauit Francisc. Beccius, *cons.52.num.69.lib.1.* ibi: *Secundo respondetur, quod meritorũ allegatio non solum non tollit, imô auget, suspitionem simulationis; cum nusquam appareat de meritis, imô ne in specie quidem, vt requiritur, ea fuerũt expressa, Bart.in l.si forte de castrens.pecul.glos. & Doctores, in l.si donatione,*

*tione, C. de collation. Alexand. conſ. 55. conſideratis, col. 2. verſ. Nec obſtat, lib. 1. & conſ. 101. viſis, col. 5. eodem lib. Socin. 295. in cauſa, col. 2. lib. 2. Grammat. conſ. ciuil. 89. illuſtris, num. 9. & clauſula illa, dedit obmerita inducit potius ſimulationem, & frandis ſuſpitionem, quam meritorum probationem, ſi alitet merita non probentur, ita in ſpecie Afflict. cap. 1. in princ. num. 26. de feud. dato inuicem leg. commiſ. & ex hoc etiam ad donationis ſimulationem demonſtrandam argumentatur, Pariſ. conſ. 86. circa teſtamentnm, num. 31. verſ. Tertio ſimulatio, lib. 3. & donationem factã conſanguineo ob benemerita, non obſtante meritorum allegatione ſimulatam, & fraudulentam iudicauit Conſilium Neapolitanum, vt refert Afflict. tamerſi ſe ſolum dicat fuiſſe contrarij voti, deciſ. 370. tria dubia tertio dubio.*

Y lo que de aqui ſe infiere es, que no ſiendo, como no ſon ciertas eſtas buenas obras, de que ſe haze mencion en eſta eſcritura, quod donatio hæc, tanquam ex falſa cauſa, nulla redditur, vt in his terminis animaduertit Tiber. Decian. *conſ.* 32. *nu.* 33. *lib.* 3. ibi: *Nona eſt coniectura, quia in donatione dicitur, quod eam donationem fecit propter multa beneficia recepta, & quæ in futurum ſperat, & tamen falſa fuit, & eſt prædicta cauſa: quia numquam anteá receperat beneficia á præfato donatario, ſed benèècontra.* Et protinus, ibi: *Ergo ex falſa cauſa nulla redditur ipſa donatio, ſicut quilibet alius contractus, vt per Bart. in l. demonſtratio falſa, §. quod autem, col. fin. verſ. Sexto quæro, ff de condit. & demonſtrat. idem notat Bald. in l. nec caput, C. de hæred. inſtit. & in Rubr. C. de conſt. pecun. in 1. col. in fin. & per Paulum, in l. fin. §. idem quæ ſijt, de condit. indeb. & in terminis quod donatio non valeat, ſed ſit reuocanda ex falſa cauſa adiectá, conſuluit Fulgoſ. conſ. 23. in fin. per l. neque profeſsio, C. de teſtament. & l nec caput, C. de hæredib. inſtituend. & in l. eam quam, C. de fideicommiſ. vbi etiam Paul. notat in 2. col. verſ. Et per iſtam legem.* Num. 42.

Neque intereſt, que la eſcritura de donacion proſiga con eſtas palabras. *Y porque aſsi es mi voluntad, aunq̃ no aya cauſa para ello, de mi grado y voluntad, ſin premio, fuerça, inducimiento, ni perſuſion alguna, eſtando cierta y ſabidora de mi derecho, y lo que en eſte caſo me conuiene hazer, y auiendo auido ſobre ello el acuerdo y deliberacion que conuenia, otorgo, &c.* Con las quales parece, que para hazer eſta donaciõ, no indiuiduo la voluntad a las buenas obras, y beneficios recibidos, ſino que tambien la extendio a mera liberalidad, ſin tener atencion a ellos: y aſsi quando no ſean ciertos, no ſe deue anular, *ad l. 2. §. Titio decem fin. de donat. & ibi tradita.* ¶ Porque ſe reſponde. Lo primero, que en eſtas palabras ſe quiſo encarecer tanto el guſto, y la deliberacion que tuuo doña Beatriz en hazer eſta donacion, ſin tener reſpeto a otra coſa, que a vſar de Num. 43.

mera liberalidad: que el afecto, estudio, y diligenci con que estan puestas, es el mayor argumento q̄ en este caso ay para descubrir la cautela y cauilacion con que en el se discurrio, y para persuadirse, que carecio esta donacion de todo lo que se quiere dar a entender en ellas que interuino: etenim nimia diligétia verborum doli suspitionem inducit, post plures Rimin. iun. *cons. 565. n. 53. vol. 5.*

Num. 44. ¶ Lo segundo, porque estas palabras no fuerõ de doña Beatriz, ni por su voluntad se pusieron. Lo primero es euidencia, porque vna muger sin estilo de tales escrituras, y de semejantes clausulas, no auia de ordenar palabras, que muy ladinos escriuanos no las pusieran, y las que ex consuetudine ponen en tales escrituras, no son tantas, ni tan comprehensiuas, ni tan multiplicadas. Puso las (y es cierto) don Pedro, o el Canonigo, que son Letrados, y los que afectuosamente desseauã, que esta do-

Num. 45. nacion quedasse totalmente yrreuocable. ¶ Lo segundo se prueua, porque aunque el escriuano ante quien se otorgó esta escritura huuiesse ordenado aquella clausula, no constãdo (como no consta) que se lo mandó expressamente doña Beatriz, se presume, que siendo en esta materia ygnorante, la puso ex proprio motu, como clausula de estilo, prout in terminis clausularum in testamento appositarum, resoluit Mantica, *lib. 3. de coniecturis, tit. 14. num. 5. vers. Quinto*, ibi: *Quinto ex conditione testatoris coniectura sumitur, clausulam non fuisse ab eo expressam, sed ex capite & stylo tabelionis descriptam, veluti si testator sit ignarus, &c.* (mayor mente en este caso, porque el mismo Diego de Rojas en su deposicion, en la pregunta quarta de la prouança de don Pedro, dize, que le dio la minuta desta escritura Gregorio Alcalde, y que fue a otorgarla a casa del Canonigo, por orden suya, y por

Num. 46. la de Gregorio Alcalde, y no dize que se la dio doña Beatriz,) y por ser clausula de las que comunmente se ponen por estilo en estos instrumentos, no obran sus palabras el efecto que se pretende. Bart. *in l. 1. num. ff. de iur. codicilor.* Bald. *in l. quoties, nu. 1. C. de hæred. instit.* Alex. *cons. 141. num. 2. lib. 1.* Gozadin *cons. 80 nu. 15.* Curtius iun. *cons. 101. num. 11.* Couarr. *in Rubr. de testam. 2. part. num. 14.* Molina, *lib. 4. de primogen. cap. 2. nume. 43.* Burgos de Paz, *cons. 28. num. 19.* Valençuela Velazquez, *cons. 29. nume. 47. & 48.* loquendo in donatione metu facta, ibi: *Neque excusabit, quod in scriptura dicitur, quod dicta genesia eam facit ex certa scientia, & spontanea voluntate: nam vltra quod tabelliones de stylo hoc apponere solent, & operantur tales clausulæ, si non constat ex professo appositas, &c. Verba ista non operantur, quod contractus metu factus non dicatur meticulosus,*

Ful-

*Fulgos.conʃ.176.Æmilius,conʃ.58.num.8.& conʃ.73.cum ʃeqq.Rolād. conʃ.100.n.134.lib.4.*

Pero preſupongamos,ſin perjuyzio de la verdad, (& erit tertia reſponſio) que doña Beatriz tuuo voluntad de hazer vna pura donacion,y mera liberalidad, adhuc,en eſte caſo aſsiſte preſuncion de que fue engañada, por auer ſido tan exceſsiua, e inmenſa,(pues fue de todos los bienes) y ſin vrgente cauſa, paſſando de los limites de la liberalidad a incluyrſe en los de prodigalidad,& ſic iuſte reſcindi debet : ita Philipp. Corneus, *conʃ.11.num.23.& conʃ.124.volu.5.* ibi: *Nec obʃtat, quod donatio non habet ad quid correʃpectiuetur, quia non propterea ʃequitur, quod non poʃʃit ad id deduci per dolum,vel metum,quin imo magis ʃuʃpicatur de fraudibus in donationibus,quam in alijs contractibus oneroʃis,vt l.data quidem, C.de donation.& l.donatio,eod.tit.& licèt ex probabili cauʃa donare, ʃic adʃcribatur liberalitati,quæ eʃt virtus,cap.1.de donation. iuxta illud Domini: Beatius eʃt dare,quam accipere,cap.cum marthe,de mini. & 16.q. 1.prædicator tamen ʃine vrgenti cauʃa immoderate, donare adʃcribitur prodigalitati,quæ eʃt vitium,argum.dict.l.cum de indebito, & alijs iuribus præallegatis,& ita iudicanda eʃt iʃta immenʃa donatio.* Craucta,*cōʃ. 192.num.1.*Menoch.*conʃ.80.num.71.* adōde reſoluio, que ſe auia de reſcindir cierta renunciacion, por auer interuenido en ella leſion enormiſsima,y extendiendo eſta reſolucion a las donaciones,*ad fin.numeri* ſic inquit. *Quinimô idem cenʃuit cum ʃit donatio non correʃpectiua ad aliquam cauʃam,ʃi magni ponderis eʃt,& ʃine aliqua cauʃa,quia dicitur potius prodigalitas quam donatio.* Iacob. Mād. *conʃ.81.num.56.& 57.verʃ. Et quod in donatione,vol.1.* Num.47.

Neque etiam premiſsis obſtauit,*l.2.tit.16.lib.5.recop.*ibi: *Pareciendo que alguno ʃe quiʃo obligar a otro,&c.* Et ibi: *Mandamos, que todauia vala la dicha obligacion,y cōtrato que fuere hecho.* Et ibi: *En qual quier manera que parezca que vno ʃe quiʃo obligar a otro.* ¶ Porque en eſte caſo no parece que doña Beatriz ſe quiſo obligar en donacion irreuocable,ſino hazer vn teſtamento,etſi appareat donatio inter viuos celebrata tot vinculis,& clauſulis irreuocabilitatem denotantibus corroborata,hæc dolo, & malis artibus captata fuit,vt tantæ ponderatæ,ac ponderandæ coniecturæ aperté indicant: vbi enim dolus adeſt, abeſt conſenſus ad tex. *in l.ʃi quis cum aliter 36.ff.de verbor.obligat.& in l.ʃi ʃuperʃtite,C.de dolo,& in l.dolo,C.de inutil.ʃtipulat.*& ibi tradita à Doctoribus Ripa, *lib.3.reʃponʃor.reʃp.15.nu.14.* Rota apud Farinac. *deciʃ.88.nume.1. tom.2.nouiʃsimarum.* Num.48.

OCTA-

Num.49. ¶PORQVE en la 9. pregunta de la prouança de doña Beatriz, Miguel de Valençuela, y Gregorio Salido, dizen, que asi como supo doña Beatriz, que aquella escritura era yrreuocable, se afligio, y se quexó de Gregorio Alcalde, que la auia engañado, y doña Madalena Arias, y Geronimo de Benauides deponen tambien de que se quexaua, porque la auian engañado, y estas quexas asseguran la certeza de lo que siempre ha afirmado doña Beatriz, nempé, que no tuuo voluntad de hazer disposicion yrreuocable, porq̃ son indicio infalible, y presuncion euidente de que estaua con aquella aprehension y cõcepto, de que lo que auia hecho era vn testamento en fauor de don Pedro: y tambien son vrgente argumento, de que dolosamente fue induzida al otorgamiento desta escritura. Para el mismo assunto ponderó semejantes quexas Tiberio Deciano, *in præfato cons. 32. num. 38. lib. 3.* ibi: *Vndecima coniectura insurgit etiam ex eo, quod postea fecit Dom. Camila: nam statim quod exore aduersariorum cognouit, se donationem irreuocabilem fecisse, statim reclauit, & dixit se deceptam, & protestata est se velle eam reuocare, &c.* Monter à Cueua, 1. parte, decis. 45. *in respons. pro vxor. amit. nume. 105.* ibi: *His accedat assidua, & frequens Mariæ renunciantis conquestio à tempore cõfectionis illius, vsque ad eius mortem, & de qua prolixe deponunt testes super 23. artic. secundæ rescriptionis actricis asserentes Mariam semper conquestam fuisse de Martino eius viro, quod ipsam coegerat, & dolosé induxerat ad eidem renuntiandum, quod est vrgens argumentum, imô clarissima præsumptio doli, & fraudis, vt dicunt Bart. & Angel. in l. 1. §. fin. ff. ad Syllanian.* ✠

✠ optime Valenzuela Velazq. cons. 29 nº 43 ubi plures allegat in terminis donationis mulier facta.

Num.50. Hæc tamen coniectura multum corroboratur, & verisimilior redditur ex ijs, quæ diximus supra *num.* quoniam non solum ex ijs, quæ postea fiunt cognoscitur qualis fuerit animus in præcedentibus, *l. sed & Iulianus, §. proindè, ad Macedonian. l. si seruus plurium, §. fin. ff. de legat. 1.* post Bart. & Butr. Surd. *cons. 140. nu. 43.* Sed etiam ex ijs, quæ quis dixit ante factum, probatur quo animo actum fecerit (vt ibidem notatum est,) *glos. in l. fulcinus, §. quid sit, in vers. Animus,* & ibi Bartol *ff. quib. ex caus. impos. & in l. apud Celsum, in verb. causa, ff. de doli except.* Nata, *cons. 250. numer. 4.* Surd. *cons. 32. n. 3. lib. 1.*

Num.51. Y se deue considerar, que si huuiera tenido voluntad de hazer donacion doña Beatriz, y entẽdiera que la auia otorgado, que no auiendo precedido causa alguna de ingratitud de parte de don Pedro, no auia de quererla reuocar con tanta breuedad,

dad,que aun no passaron nueue meses del otorgamiento de la escritura a la demanda, si quiera porque no la tuuieran por muger inconstante, mudable, y varia, defecto en que no quieren caer aun las que son de muy baxa suerte, quanto mas doña Beatriz, que es muger noble y principal, de quien no es justo presumir tan poca pũtualidad en cumplir sus obligaciones, que auia de hazer accion tan vergonçosa cõtra su pondonor, *dict.l.filius.15.ff.de condit.institut.*ibi: *Nam quæ facta lædunt pietatẽ, existimationem, verecundiam nostram, & vt generaliter dixerim, quæ cõtra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.*

## NONA CONIECTVRA.

¶ EN La segunda pregunta de la prouança de doña Beatriz concluyen tres testigos, nempé, doña Madalena Arias, Maria Perez, y doña Antonia de Leon, auer visto, que antes que se otorgara esta escritura acudian don Pedro, y don Francisco de Aguirre muy amenudo a visitar a doña Beatriz, y que la importunauan, y persuadian a que dispusiesse de su hazienda en fauor de don Pedro, haziendo vna Capellania: y Geronimo de Benauides, y Gregorio Salido en la misma pregunta dizen auerlos visto muchas vezes en casa de la dicha doña Beatriz. Num.52.

Esta importunacion y persuasion de don Pedro, y don Francisco de Aguirre, que precedio al otorgamiento desta escritura, es conjectura precisa, e indicio ineuitable, de la fraude, y engaño que en el de su parte interuino, y de que de la de doña Beatriz no asistio consentimiento libre, antes que forçada la otorgó: porque vna importunacion perpetua, y solicita persuasion de dos personas tan bien entendidas y sagazes, que otra cosa pudo ser, sino vna continuada compulsiõ, y sucessiua violencia con que fueron conquistando la voluntad de doña Beatriz, hasta que la reduxeron a su pretension? vt probat text. *in l.1.§.2.ff.de seruo corrupt.*ibi: *Persuadere autem est plus, quam compelli, atque cogi sibi parere, l.eum qui.5.C.de apostat. & in l.1.§. sed quoniam plerunque, C.de petition.bonor.sublat.*Felin.*in cap.1.circa initium, de offic.deleg.*Paul.Castrens.*cons.174.nu.1.vers. Vbi habetur, quod nimia persuasio, vol.1.*Crauet.*cons.192.num.12.*Decian.*cons.65.num.2.& 4.lib.2.*Menoch.*de arbitr.cas.395.sub nume.41.* ibi: *Nam immodica persuasio vim habet violentiæ, l.1.§.persuadere, ff.de seruo corrupt. & lib.4.præsumpt.11.num.10.*Rebuf.*ad leg.Gallic.tom.2. Rubr. de rescript. artic.2 glos.3.*Petr.Pech.*de contract.coniug.lib.1.cap.9.nume.9.* Mascard. Num.53.



card.

card *de probat.1.tom.concl.*532.*num.*40.Viucent. Carroc. *decis.*15. *num.*21.Palac.Rub.*in repetit.Rubr.cap.per vestras, de donation. inter* §.81.*num.*5.vbi dicit,quod ea,quæ per importunitatem conceduntur,videntur fieri inuito dante,sequitur Matienço, *in l.* 10. *glos.*1.*n.*1.*&* 2.*tit.*1.*lib.*5.*recop.*

Num.54. Y de aqui es,que las donaciones hechas por importunidad, no tienen consistencia,y se pueden reuocar(aunque sea el donante el Principe,cui decet ab eo concessum beneficium esse mansurum,*reg.decet in* 6.*cum concord.* & regulariter ab eo donata non reuocentur,*vt in Auth. de referenda,§.*1.*collat.*2.)secund. Palac.Rub.*in repet.rubr.cap.per vestras,de donation.inter.§.* 81.*num.* 7.Matienç *in l.*15.*glos.*8.*num.*2.*tit.*10.*lib.*5.*recop.*Valençuela Velazq.*cons.*29.*num.*32.¶ Vndé,resulta que esta donacion ex hac sola causa se deue reuocar.

Num.55. Hæc autem persuasio in eo,qui eam inducit, dolũ, ac fraudem arguit,*text.in l.si quis affirmauerit,§.*1.*ff. de dolo*, obseruant Lucas de Pena,*in l.quoties,num.*7.*C.de dignit. lib.* 12. Socin. Seni. *cons.*54.*num.*13.*lib.*2.Felin.*in cap. literas,ante num.*2.*de præsumpt.* Gigas,*cons.* 40.*num.*5.Crauet.*cons.*282.*num.*8.*&* 192.*nu.*13. Afflict. *decis.*69.*num.*7.*&* 8.Menoch *lib.*4.*præsumpt.*12.*num.* 8. Vincent. Carroc.*decis.*15.*num.*24.Mascard.*de probat.tom.*1.*concl.*532. *n.*39. vbi post alios inquit,que este dolo no es incidente, sino ex proposito. Tiber.Decian.*in præfat.respons.*32.*lib.*3. ponderando esta conjectura para el mismo efecto,*n.*20.*cum* 7 *seqq.*copiose &eleganter plura alia adducens hæc omnia comprobat hisce verbis.*Septimam coniecturam inducunt fraudis,& doli assiduitas,importunitas,& infectatio Baptistæ,qua continuo stimulabat Dom.Camillam ad sibi aliquid relinquendum,quæ enim importunitate impetrantur, dolum arguunt,& fraudẽ,l.*1. *vbi not. C.de pet.bonor.sublat.lib.*10.*& ideo Princeps rescribens ad postulationem alicuius, & importunitatem præsumitur circumuentus,vt tradit Roman.cons.*436.*num.*19.*vbi,quod licet iustitia semper præsumatur in rescriptis Principum,fallit tametsi ad importunitatem alicuius scripta: & idem Roman.in l.si verò,§.de viro, in* 24.*falẽt. vers.Etsi dicatur,ff.solut.matrim.Ias.in l.si testamentum,col.*2.*vers.Vltimo limita,C.de testam.Socin.cons.*164.*num.*11. *in secundo Decius, cons.* 341.*num.*5.*Ruinus,cons.*41.*num.*23.*& in consil.*175.*nume.*12. *in primo, & Gozadin.consil.*41. *nume.*13.*& cons.*51.*num.*41.*& ideô refert Afflict.in decis.Neapol.*69.*num.*8. *decissum fuisse in sacro Cõsilio Neapolitano, quod legatum factum per maritum vxori ob importunas ipsius preces non valet,& idem tradit Oldrald.cons.*36.*col.*1.*& Angel.in tract. de testam. in glos* 55. *incipit: item reliquit vnum ex suis equis ad fin. & licet non ignorem licere blandicijs inducere aliquem ad sibi relinquendũ,*

*l.fin.*

*l.fin.ff. si quis ali.test.probib. attamen illud procedit quando honestis, ac licitis persuasionibus id fit, secus autem vbi dolus intercedit, prout dicit text. ille, qui tamen dolus in casu nostro videtur manifestus conducendo eam de loco ad locum longinquum, vt remota esset á matre, & sororibus solam eam in thalamo, & in domo donatarij tenendo, & mendacijs, ac malis artibus eã inducẽdo, & reducẽdo ad faciẽdã donationẽ irreuocabilẽ: cũ crederet facere legatum, vel donationem causa mortis reuocabilem, & ita etiam respondet ad dict.l.fin. Afflict.d.decis.69. & quod ex persuasionibus affectatis dolus ex proposito arguatur, est optimus text.in l.cum quis persuaserit, vbi Bartol.notat, ff. de dolo, & facit not. dictum Bart.in l.non fatetur, colu.3. de confessis, vbi inquit: Quod licèt confessio erronea non possit reuocari, nisi vsque ad conclusionem in causa, tamen si fuerit ex torta persuasionibus aduersarij poterit reuocari quandocumque, sic ergo potuit, & ista donatio erronea reuocari persuasionibus extorta.*

Verum aduersus prædicta obiici potest primo: que en la segunda pregunta de la prouança de don Pedro tres testigos, scilicet, Gregorio Alcalde, Felipe de Guadarrama, Francisca Rodriguez; deponen, que doña Beatriz importunaua a don Pedro y a su hermano a que recibiessen esta donaciõ. Y doña Leonor de Esquiuel, y Beatriz de Valençuela, que los susodichos le resistian el intento, y la apartauan del. Con lo qual parece q̃ queda deshecho el fundamento desta nona conjectura, pues de estas deposiciones se colige, que don Pedro y su hermano no fueron los que persuadieron, sino los persuadidos. Num.56.

Pero esta objeccion estriua en flaco fundamento, y se excluye. ¶ Lo primero, conque Gregorio Alcalde, cuya deposicion es la primera, y en la que mas apoyo haze don Pedro, es testigo que en su dicho trata de exonerarse, porque está comprehẽdido en la demanda que puso doña Beatriz, respeto de que en ella dize, que no fue puntual en la correspondencia que deuio a la confiança que del se hizo, porque auiendole dado orden y minuta para que hiziesse vn testamento, el, y el Canonigo ordenaron y fabricaron la escritura de donacion sobre que es este pleyto: y por librarse deste cargo, y purgarse de las sospechas q̃ contra el pudieran resultar, y sentido tambien (q̃ no aurá quien lo dude,) de que a vn hombre como el huuiesse auido atreuimiento de tocarle en la puntualidad, y fiel correspondencia, dixo vn dicho verboso, afectado, tan copioso de circunstancias, satisfaziendo plenamente a toda la pretension de don Pedro, que el mismo califica auerse dicho apassionadamente, y para justificarse: & testis, qui tractat de se exonerando, á testimonio repellitur, Bart. *in l.deferre, nu.2. vers. Exemplũ, ff. de iure fisci*, Alberic. Num.57.

*in*

*in tract.de testib.cap.*4.*num.*5.Franc.Curt.*de testib.concl.*58.*num.*18. Gram.*cons.*35.*num.*23.in numeros conuocat Farinac. *de testib. q.* 55.*num.*136.*& q.*60.*num.*18.& ei qui nimis affectate deponit, fides non adhibetur, idem Farinac.*d.q.*60.*num.*33. *& sequent.* & in sua depositione verbosus suspectus redditur, *glossa, verbo, solam, in fin. in l. solam, C. de testib.* Tindar.*de test.cap.*8.*num.*23.*& cap.fin. nu.*5. Mascard.*de probat.tom.*3.*conclus.*1374.*num.*3. Y quien no se ha de persuadir a que Gregorio Alcalde ha desseado, y dessea entrañablemente, que don Pedro cōsiga victoria en este pleyto? por lo menos para hazer incierto lo que del se dixo en la demanda: y esta afeccion era bastante, quando no huuiera otra circunstācia, vt posset á testimonio repelli, Campeg.*de testib. reg.* 312. Socin.iun.*cons.*88.*num.*25.*lib.*2.Paris.*cons.*58.*n.*17. *& seqq.lib.*4. Farinac.*d.q.*60.*n.*29.*cum seqq.*

Num.58. Lo segundo, conque lo que dizen todos cinco testigos carece de total uerisimilitud: por que quiē se ha de reduzir a creer, que doña Beatriz importunaua a don Pedro y su hermano a q̄ recibiessen esta donacion, y que ellos la disuadian deste intento, y lo resistian? ¶ Cierto, señor, que lo vno y lo otro parece cosa monstruosa, y contra toda razon; porque la natural presuncion està en contrario, quod nemó præsumitur iactare suum, *l.cum de indebito, ff. de probat.cum vulgatis.* Y mas si fuesse muger de cuya naturaleza es propia calidad el ser auaras, (vti dictum remanet supra in 2.coniectura, *num.*19.) y assi estos testigos tratā en sus deposiciones, de persuadir, que doña Beatriz hazia vna accion totalmente repugnante a su natural inclinacion: y vna cosa no vsada, quando se ha visto? que no auiendo parentesco por consanguinidad, ni afinidad, ni otras obligaciones de buenas obras recibidas, ni otros respetos, (como en este caso, que ni son parientes don Pedro y don Francisco de doña Beatriz, ni de Geronimo de Aguirre su marido, ni consta de buenas obras que huuiesse recibido) vna muger vsando de prodigalidad, trate de despojarse de sus bienes, y quitarse la libertad de poder testar, y que para que esto tenga efeto importune al donatario dellos a que los reciba. ¶ Y siendo don Pedro moço, noble, de poca edad, pobre, y con muchas obligaciones, quien se ha de persuadir, que el, ni su hermano resistirian el recibir en donaciō estos bienes? porque esta es accion que solo la hiziera vn Religioso muy mortificado, y quien ya totalmente huuiera renunciado el mundo, entrandose a ser perfectamente pobre. O quiē fuera tan rico y poderoso, que no necessitara de semejantes bienes, y aun deste se pudiera dudar, por lo que dixo Iuuenal.

*Cres-*

*Crescit amor nummi, quantum ipsa pecunia crescit.*

Quanto mas que si ambos la visitauan con mucha frequencia con fin de reduzirla a que le diesse a don Pedro sus bienes, porque otra cosa no les pudo dar motiuo a ello, no siendo su parienta (como queda aduertido:) lo cierto es, que aceptarian no solo la donacion: pero los pensamientos de quererla hazer, sin omitir ocasion en que pudiessen lograr sus desseos; y assi a estos testigos no se les deue dar fé, ni credito por la inuerisimilitud que en esto contienẽ sus dichos; quia verisimile non creditur, quod fieri non solet, (vt notauimus supra *num. 34*) imó de falso sunt valdê suspecti, *ex l. ob carmen, §. fin. ff. de testib. cap. quia verisimile, de præsumpt.* Mascard. plures allegans, *lib. 3. concl. 1409. num.* 8. ibi: *In primis igitur verisimilitudinis effectus maximus circa testes perspicitur: quia testis deponens non verisimilia non probat, sed est vehementer de falso suspectus, & cõcl. 1370. á num. 1. & seqq.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. iudic. cent. 5. casu 474. num. 59.* alios etiam referens Farinac. *de testib. q. 65. nume. 144 & seqq.* ¶ Sin que sea de consideracion, que los testigos que dixeron sobre esto sean muchos; porque el numero dellos aunque suele suplir el defecto de las personas, no suple el de la misma deposicion, vt ex alijs aduertit Decian. *cons. 149. num. 36. ad fin. & num. 35. volum. 5.* optimé Hippolyt. de Marsil. *singul. 477. & cons. 109. num. 6. volum. 2.* Marc. Nata, *cõs. 473. num. 22. volum. 2.* & in terminis quod inuerisimilitudinis defectus non possit ex testium multitudine reparari, ex Gabriel, *cons. 159. num. 14.* & Caputaquens. *decis. 276. nu. 6. p. 3.* tradit Farinac. *de testib. q. 65. n. 147.*

Secundo aduersus præmissa, se opondra, que en el principio de la escritura ay vna clausula que dize assi. *De mi grado, y voluntad, sin premio, fuerça, induzimiento, ni persuasion alguna, estando cierta y sabidora de mi derecho, y lo que en este caso me conuiene hazer, y auiendo auido sobre ello el acuerdo y deliberacion que conuenia, otorgò, &c.* Y estas palabras excluyen totalmente esta persuasion que vamos apoyando, y consiguientemente el dolo, quia scienti, & volenti non infertur dolus, *l. cum donationis, C. de transaction. cap. scienti 27. de regu. iur. in 6. cum vulgatis.* Num: 59.

Sed oppositio hæc facile reiicitur. Primó, quia clausula hæc potius de stylo tabellionis, quam ex voluntate partis censetur apposita, diximus supra *nu. 45. & 46.* ¶ Secundo, quoniã per huiusmodi verba non probatur adfuisse liberum consensum, abfuisseque dolum, metum, persuasionem, vt post Fulgos. Æmilianum, Rolandum, resoluit Valençuel. Velazq. lo- Num. 60.



quendo,

quendo de contractu meticuloso, *consʃ.29.num.48. qui nu. 49. & sequent.* post Bartol. *in l. nemo potest, nu.11. ff. de legat.1.* Rolād. *consʃ.100.num.134. volum.4.* & alios reddit rationem, videlicét, quia huiusmodi clausulæ eodem morbo laborant, ac contractus in quibus apponuntur, si enim contractus meticulosus sit, & metu scripta talis clausula censetur, & idem est si dolo, & persuasione status sit: quia eodem dolo, & persuasione, iudicatur apposita hæc clausula; & sic quemadmodum contractus est inefficax, ita, & tales clausulæ, & iuste quidē, qua enim facilitate quis actū confecit, (& maximé si sit mulier,) & se obligat, eadem facilitate patitur in ipso actu apponi huiusmodi clausulas, vt censet Menoch. *lib.6. præsumpt.23. nu.21. & 22.*

Num.61. ¶ Et tantum abest, que estas palabras denoten, que no interuino persuasion, sino espontanea voluntad; que el mas vrgente argumento, y la mas concluyente conjectura, de los instantes ruegos, y continuas sugestiones conque fue induzida doña Beatriz al otorgamiento desta escritura, se infiere de auer puesto tanta multiplicació de palabras para excluyr esta presuncion, prout in terminis donationis simulatæ loquendo de clausula, *verè, & non per fraudem, &c.* Quæ in instrumentis donationum solet apponi dixit, post Bald. *in l.3. vers. Quid in instrumento, C. plus valere quod agit,* Roland. *consʃ.40. num.39. lib.2.* Francisc. Becci. *consʃ. 52. nu. 83.* Mascard. *de probat. tom.1. concl.444. num.8. ad medium.* Ioan. Baptista Lupus, *de vsuris, commentar.2. §.1. num.11.* Mantica, *de tacit. & ambig. conuent. lib.13. tit.35. num.15. & 16.* Farinac. in numeros conuocans, *de falsit. & simulat. q.162. n.167.*

Num.62. Ex his itaque facilime deducitur responsio ad *l. cum donationis, & cap. scienti, & consentienti præcitat.* Porque siendo cierto, que por importunacion y persuasion de don Pedro, y del Canonigo se otorgó esta escritura, aunque concedamos, q̃ con aduertencia de que era donacion yrreuocable la huuiesse otorgado doña Beatriz: adhuc, se ha de dezir, que fue engañada, y que no asistio al otorgamiento con consentimiento libre, sino compulsa y forçada, quia in scientem, & volentem committitur dolus, si adsit persuasio, vt in terminis cuiusdam donationis ex persuasione factæ á quadam filia, quæ vocabatur Elena in fauorem Patris sui, refert Paul. Castrens. *consʃ.174. volum.1. num.1.* Adonde auiendose opuesto de la regla de la *l. cum donationis, & cap. scienti,* respondit in hæc verba. *Sed ad hoc respondetur, quod imô potest dolus committi interdum etiam circa volentem, & scientem, scilicet quando caliditate seductus, & solicitatus vult, & consentit, ff. de liber. homin. & exhib. l.*

*3.§.si quis volentem, vers. Sed etsi volentem, de seruo corrupt. l.1.* §.2.ibi: *Persuadere, &c. Vbi habetur, quod nimia persuasio per quā quis inducitur ad aliquid, loco compulsionis, & coactionis habetur. Taliis autem dolus paternus præsumitur interuenisse erga filiam, scilicet multa persuasio, & sollicitatio ad id quod erat vtile ipsi patri, & damnosum valde ipsi filiæ, quæ solicitatio, & persuasio non sine magna calliditate, & machinatione patris facta præsumitur, quæ cal liditas, & machinatio idem est quod dolus, l.1.§.dolum, ff.de dolo, & faciunt prædicta, vt licet præfata Elena consenserit scienter, & voluerit, coacta tamen, & compulsa videatur consensisse, & voluisse, vt dict.l.1.§.2.ff.de seru.corrupto, vers. Persuadere.* Et paulo post, *num.2.ad fin.* ibi: *Vndè sufficit fundare intentionem istius filiæ in iustitia naturali, quam vnusquisque mente sua sensit, vel sentire potest, l.scire oportet, §.sufficit, ff.de excusat.tuto. videlicet quod ista filia non libera voluntate, sed à patre seducta persuasionibus, & caliditatibus, atque machinationibus voluit, quia, vt dixi, dolus infertur interdum volenti, vt d.l.3.§.si quis volentem, de liber exhib. & l.eum qui, C.de apostat. & rap. virgin.l.1.ante fin.* Sequitur in eisdem terminis Ripa, *lib.3.respons.15.num.13.prope finem,* ibi: *Non obstat tertia ratio fundata super donatione in qua dicitur non posse considerari lesionem: cum donatio liberalitati adscribatur, dict.l.1.& quia volenti donare non infertur dolus. l.cum donationis, C.de transaction. quia respondetur multipliciter. Primò, quod etiam volens interdum dolo decipitur: vt si caliditate aliquis seductus sit ad donandum: vult enim tunc seductus donare, sed per dolum, l.3.§.si quis volentem, ff de liber.hom.exhib.l.1.§.2.ff.de seruo corrupto.* Y Dino sobre el mismo *cap. scienti,* limitò su decision en este caso, *num.4.* his verbis: *Sed sciendum est, quod cū ex vna parte interuenit voluntas, ex alia persuasio dolosa regula, non habet locum, quia is, qui decipitur, pro non volente habetur, et hoc ex eo procedit, quia dolosa persuasio, plus est quā violenta coactio, ff.de lib.homin.exhib.l.3.§.si quis volentem, 2.resp. de seruo corrupto, l.1.§.persuadere.*

## DEZIMA CONIECTVRA.

¶ PORQVE Don Pedro, y el Canonigo son Letrados personas muy biē entendidas, y sagazes, en quiē el derecho cho presume dolo quando celebran algun contrato cō menor, o muger, ita Bald. *cons.312.si ita est, nu.1.vers. Nam sagacitas, lib.2.* Crauet. *cons.282.num.2.vers. Septimo adprobationem.* Num.63.

Me-

Menoch.*lib.5.præsumpt.3.num.*100.ibi: *Decimaseptima coniectura doli sumitur à personarum qualitate, sicuti quando multum sagax contrahit cum pupillo, vel minore, vel muliere, vel simili, quorum fragile est consilium. Nam tunc dolus in sagaci præsumitur.*

Num.64. Vnde ex his omnibus, podremos dezir lo que Agustino Beroio, *in præfato cons.* 59.*lib.*1. adonde despues de auer ponderado algunas conjecturas, fundando, que auia interuenido dolo en el otorgamiento de aquella donacion, hæc propterea subiicit, *num.*14. *Ex quibus omnibus constat, non vnam, sed infinitas præsumptiones doli, & fraudis extare, ac extetisse ex parte præfati donatarij, quibus ipsa donatrix ad sic donandum seducta fuit, &c.*

## Fundase, que estas conjecturas hazē plena prouança del dolo que interuino en esta donacion.

Num.65. PARA Hazer euidencia, de que con estas conjecturas tiene concluyente prouança doña Beatriz del dolo, y fraude conque fue induzida para el otorgamiento desta escritura se presupone. ¶ Lo primero, que el dolo es de dificil prouança, communiter notant Doctores, *in l. dolum, C. de dolo,* Paulo de Castro, *in l. quodnerua, num.3 ff. de positi,* Purpurat. *in l.1. num.*128.*ff. si cert. petat.* Abbas, *in cap. si autem num.*4. ibidem Felin. *num.*1. *&* 2. Decius, *num.*6. *&* 11. *de rescript.* Boer. *decis.*101.*num.*3. *&* 4. Menoch. *de arbitrar. cent.2. casu* 116.*num.*21. Bursat. *cons.*40.*num.*63.*volum.*1. Mascard. *de probat. tom.*1.*concl.*531.*n.*4. Honded. *cons.*35.*num.*31.*vol.*1. Celsus Bargal. *in tract. de dolo, lib.*4.*cap.*8.*de probatione doli, num.*21. Faminian. Centolin. *in additionib. ad cons.* 30. *Farinacij, litera S. vers. Doli,* vbi plures congerit. Y la razō es la que asignan Menoch. *lib.*5.*præsumpt.*3.*num.*44. ibi: *Huius sententiæ ratio est, quia dolus est quid latens, & in animo consistens, qui sanè animus non potest aliter, quam coniecturis probari, &c.* Celsus Bargal. *vbi supra, num.*18. ibi: *Quoniam dolus extra non apparet neque nos valeamus aliorum animum penetrare, solius enim Dei potentia est, iuxta illud: scrutans corda, & renes Deus, vndè Bald. in l.1. col.*7. *verb. modo sequitur, C. de confes. dixit: Quod mentis, & animi nullum est directum testimonium, ex not. in l. iuris gentium, §. pacto-*

*pactorum, ff. de pactis, refert Tiraquel. de leg. connubial. glos. 7. nu. 72. & in l. si vnquam, num. 23. in verbo, susceperit liberos, C. de reuoc. donat. & propterea necesse est ab effectu cognoscere, quemadmodum cognoscitur arbor ex fructibus: signa enim exteriorum animum interiorem indicat, §. Pauonum, Inst. de rer. diuis. &c.*

Lo segundo: quod dolus non potest directè, & necessario probari, sed solum indicijs coniecturis, & præsumptionibus, *l. dolum. 6. C. de dolo, glos. verbo, conuenit,* plures adducit concordantes, *cap. 2. de renunt. in 6.* ibi. *Dummodo de præmissa fraude appareat, saltem per aliquas probabiles coniecturas, &c & glos. verbo, coniecturas,* Acurs. *in l. apud Celsum, in princ. verbo, causa, ff. de doli except.* Corneus, *cons. 29. num. 17. lib. 3.* Socin. iun. *cons. 47. nu. 33. lib. 3.* post Imol. *cons. 96. num. 34.* Curt. sen. *cons. 43. num. 33. vers. Dolus.* Boerius, *dict. q. 101. num. 4.* Riminald. iun. *cons. 274. num. 38. lib. 3.* Purpurat. *cons. 18. num. 47. lib. 1.* Menoch. *lib. 1. præsump. 58. num. 10. & lib. 5. præsumpt. 3. num. 42.* Mascard. *dict. concl. 531. num. 1. &* 2. Franc. Bec. *cons. 52. numer. 42. lib. 1.* Cels. Bargal. *vbi proximè, num. 29. &* 30. Vincent. Honded. *dict cons. 35. num. 32. lib. 1.* optimè D. Ioannes del Castillo, *lib. 3. cap. 1. num. 83. &* 84. innumeros congerens. ¶ Et sufficiunt leuiores coniecturæ ad constituendam plenam probationem doli, Philip. Corn. *cons. 124. num. 4. vol. 3.* Mandel. Albens. *cons. 77. nume. 9. vers. Et cum agitur, de probatione doli.* Petr. Antiboli, *in tract. de muneribus, §. 4. num. 13. vers. Indicijs enim.* ¶ Licet enim tales coniecturæ, & præsumptiones sua natura non probent, tamē in his, quæ oculte fiunt, concludentem faciunt probationem, voluerūt Alexand. *cons. 53. viso themate, num. 3. lib. 2.* & post Federic. de Senis, Anton. Butr. Grat. *cons. 61. in causa Francisci, numero 15. lib. 2.* Num. 66.

Lo tercero: que aunque el calificar, quales, y quantas han de ser las conjecturas y presunciones, para que se tenga por bastantemente prouado el dolo; en qualquier caso está remitido al arbitrio del Iuez, vt docent Lucas de Penna, *in l. quemadmodum, num. 23. C. de agricol. & cens. lib. 11.* Alex. *cons. 56. in fin. lib. 2.* Capra, *cons. 28. num. 51.* Rota Genuens. *decis. 268. nu. 13.* Mascard. *de probat. concl. 531. num. 10.* Philip. Corn. *cons. 140. num. 11. lib. 2.* Francisc. Bec. *cons. 52. num. 51. lib. 1.* Menoch. *lib. 1. q. 58. num. 21.* Famian. Centolin. *in addition. ad decis. 29.* Farinac. *litera C. vers. Arbitrio iudicis, lib. 1. decis. criminal.* Es comun resolucion, que estas presunciones no es preciso que sean iuris, porque basta que sean hominis: ita sentiunt Philipp. Corn. Num. 67.

*conſ.178.num.22.lib.2.* Alex.*conſ.56.in fin.lib.2.* Socin. ſen. *conſ.92.num.12.lib.4.* Menoch.*lib.1.præſumpt.quæſt.58.nume. 20.cum duobus ſeqq.* ibi: *Ita enim videmus, dolum qui cum difficilis ſit probationis, coniecturis probari, vt diximus ſupra, illæ coniecturæ non legis, ſed hominis tantum eſſe poſſunt, ita gloſ.in l. dolum, C. de dolo,* Famian. Centolin.*in addit.ad conſ.30.Farinacij, lit.S.verſ.Et ad probandum dolum.* Celſ.Bargal.*de dolo, lib.4.cap.8.de probat.doli, num.29.* ibi: *Dum ait, regulam illam, quod coniecturæ, quibus probatur dolus, ſunt poſitæ in iudicis arbitrio, eſſe verum in præſumptione hominis, non legis, nam ſuper præſumptione á lege probata, non cadit arbitrio iudicis, &c.*

Num.68. Quid præſumptio iuris ſit, & quid hominis, late tradit Menoch.*lib.1.præſumpt.q.5.per totam,* & aptius ad noſtrum propoſitum idem Bargalius, *lib.2.cap.3. de dolo præſumpto num, 5. cum tribus ſeqq.* vbi ita ſcripſit. *Accedit quod non omnis dolus præſumitur á lege, ſed etiam ab homine, ſicut præſumptio communiter alia eſt á lege alia ab homine, eſt autem quando lex non poteſt ex aliquo indicio, vel coniectura aliquid præſumere, tunc relinquit arbitrio iudicis, qui ex circunſtantijs modo facit, modo non facit præſumptionem, prout tales ſunt, quæ moueant ipſum, vel non moueant ad credulitatem: Menoch.in tractat.de præſumpt q.5.& idem deffinitur, vt ſit illa, cuius effectus non eſt in iure expreſſus; ſed in iudicis, & boni viri arbitrio remiſſus, argum. l.minor.25.annis ex aſpectu, ff.de minor.l.vtrũ, ff.de donat.inter vir. & vxor.ita & dolus colligitur quoque ex præſumptione hominis: eritq́; huius doli exemplum, quando leuioribus præſumptionibus fuerit dolus probatus: Plotus, d.§.50.num.30.& 31.vbi graues præſumptiones appellat, quando lex ipſa dicit, talis eſt in dolo, proinde hominis præſumptiones leuiores, Plot.intelligit, Menoch.quoque, de præſumpt. dict. quæſt. 5. & ibi Bald. Caſtrenſ. Dec. Beroium, & Abbat. concordes allegat, &c.*

Num.69. His ita præmiſsis: ſe prueua ſer eſta concluyente prouança, porque las conjecturasque ſe han ponderado, como quiera que ſe conſideren, o que ſean iuris, o hominis, conſtituyẽ plena y perfecta prouança: vulgare namque eſt coniecturas & præſumptiones iuris liquidas, & euidentes prouationes eſſe, vt traditur *in l.licèt Imperator, ff.de legat.1.l.ſi quis locuplex 57. ad fin.ff.de manum.teſtam.l.qui habebat, ff. de reb.dub.cum vulgatis,* Bald.*in l.in tempus, in fin.ff.de hæred.inſtit.& in l.cum proponebatur, in princ.ff.de legat.2.* Bart.*in l.1.in fin.ff.de verbor.oblig.* Ruin.*conſ.223.quæritur, num.5.lib.1.* Nata, *conſ.581.petit Antonius, nume.17.* Couarr.*lib.2.variar.cap.6.num.1.* Afflict.*deciſ.44.nume.14.* Menoch.

noch. *de præsumpt. lib. 1. q. 36. num. 8. & 9. & q. 45. num. 4.* Mantica, *de coniect. vltim. volunt. lib. 10. titu. 4. num. 9. vers. Non tamẽ propterea,* Stephan. Gratian. *tom. 3. discept. forens. cap. 433. num. 73.* in terminis de dolo Farinac. *cons. 30. num. 79. vers. Nam respõdetur.* Et idem est dicendum absque vlla distinctione de coniecturis, & præsumptionibus hominis. Bald. *in dict. l. in tempus, ad fin.* Iaso. *in l. licèt num. 5. ff. de legat. 1.* Afflict. *d. decis. 44. n. 15.* voluit Menoch. *de præsumpt. lib. 1. q. 45. n. 5.*

Y quando cada vna destas conjecturas referidas no sea por si sola bastante para induzir plena prouança, juntandose vnas con otras, de todas resulta vna perfectissima, y concluyente prouança, que persuade auer interuenido dolo en el otorgamiento desta escritura; quia ex duobus, seu pluribus imperfectis conficitur in ciuilibus vna plena, & perfecta probatio, & singula quæ non possunt, simul collecta iuuãt. *cap. cum causam, de probation. l. quæro 98. §. fin. de edilitio ædicto. glos. in l. 2. verbò, legitimis, ff. de excusat. tutor.* Bart. *in l. admonendi, nume.* 48. & exactius Iaso, *in repetit. num. 209. cum alijs, ff. de iur. iurand.* Bald. *in l. 1. in princ. vers. In glossa ibi, ff. de excusat. tutor. & in l. 2. nu. 2. C. de bonor. posses. secund. tabul.* Alex. *cons. 24. nume. 41. lib. 2. & cons. 101. num 18. lib. 7.* Francisc. Curt. *in tract. de testib. concl. 12. n. 27. & concl. 46. num. 93.* Riminald. iun. *cons. 266. nume. 7. & seqq. lib. 3.* Menoch. *de arbitrar. casu* 89. *num.* 66. Anton. Gabriel. *titu. de probat. concl. 1. in princ.* Honded. *cons. 17. nu. 72. lib. 1.* Mascard. *concl. 265. nu. 1. 2. & 3. tom. 1.* Stehan. Gratian. *tomo 3. discep. forẽs. cap. 505. num. 16.* Decius, *cons. 146. num. 14. vers. Sexto & vltimo:* Maximé in probatione actuum fraudulẽtium, in quibus probationes imperfectæ coniunguntur ad plenam probationẽ, quæ aliàs non coniungerentur, vt tradit Franciscus Beccius, *dict. consil. 52. numerò* 48. vbi plura circa hanc conclusionem comulauit. Num. 70.

Mayormente siendo (como es) tan grande el concurso dellas, que por ser en materia de dolo, dos de las que se han ponderado constituyen plena prouança del: vt asserunt *glos. verb. Alijs quoque, in l. instrumenta, C. de probation & in cap. cum dilectus, de succes. abintest.* Lorenz. Calcan. *cons. 8. nu. 9.* Craueta, *cons. 156. num. 7. & seqq.* Tiber. Decian. *dict. cons. 32. num. 4. ad fin. lib. 3.* ibi: *Ideò quod duæ præsumptiones, & coniecturæ sufficerẽt, vt per glos. &c.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 3. num. 44. vers. Et duas,* Vincẽt. Honded. *dict. cons. 35. lib. 1.* in terminis de probatione doli, *nume.* 34. ibi: *Et propterea quando aliquid directè probari non potest* Num. 71.

*duas*

*duas præsumptiones plenam constituere probationem dixerunt, &c.* Celsus Bargal. *de dolo, dict. cap. 8. nume. 38.* ibi: *Item quæro cum dolus indicijs, & coniecturis probetur, quæ esse debeant istæ coniecturæ, vt dicantur dolum probare. Decian. cons. 32. num. 4. volum. 3. inquit duas sufficere, vt enim duo testes satis sunt ad faciendam directam probationem, l. vbi numerus, ff. de testib. Ita duæ coniecturæ ad constituendam probationem indirectam, & inflexam, cuius modi est probatio coniecturalis, confirmatur ex l. dolum, C. de dolo, dũ ait: Dolum indicijs conuenit probare, cum non dicat quot, nec numerum definiat indiciorum succedit regula, d. l. vbi numerus.*

Num. 72. Ex his igitur concludimus: que si en la materia de dolo, el numero, y la calidad de las conjecturas està remitido el arbitrio del Iuez, y que no es necessario que seã legis, sino que bastan hominis, aunque sean leues (como queda presupuesto) parece, que siendo tantas, y tan eficazes las que se han cõsiderado por doña Beatriz, calificadas para induzir prouança de dolo por tantos Doctores, como en cada vna se refieren: no dudamos que en el concepto de v. m. y en el de los demas señores Iuezes han de obrar persuasion para el assunto en que se han ponderado.

Num. 73. Restanos satisfazer a los principales fundamentos de la parte contraria, de cuya respuesta resultara mayor euidencia de la justicia de doña Beatriz.

## Primum fundamentum.

Num. 74. QVE Teniendo por su parte don Pedro vna escritura solemne desta donacion se ha de estar a ella, vt dicit Bald. *in cap. 1. in princ. de feud. dat. in vic. leg. com missor.* Decius, *cons. 488. in causa, nu. 1.* vbi inquit, quod standũ est instrumento, quia est probatio probata, & talis contractus presumitur esse, qualis per instrumentum in sui prima figura apparet, idem Bald. *cons. 456. Seya, nu. 1. volum. 1 vers. In contrarium,* Ias. *in l. sciendum, num. 4. de verb. obligat.* Neuizan. *cons. 24. num. 2.* & in instrumẽto publico dolus, non præsumitur interuenisse, nec fraus, Ias. *in l. si post diuisionẽ in 1. notab. C. de iur. & fact. ignorant.* Ioan. de Amicis, *cons. 44. nu. 2.* Cota, *immemorabil. verb. instrumentum præsumitur.* Franc. Bec. *cons. 52. num. 2.* A que se juntan las tres presunciones, que assis-

asisten al instrumento publico (como este) nempè, quod sit solemne, *l. sciendum, de verbor. obligat.* Decius, *cons.* 587. *coram magnificis, num.* 1. Socin. sen. *cons.* 213. *num.* 7. *lib.* 2. quod sit verum, *l. cum precibus, C. de probation.* & quod sit de volontate partium confectum, §. *nos vero, in auth. de Tabellionibus*, Bald. *cons.* 437. *n.* 5. *lib.* 5.

A este fundamento responde Franc. Bec. *in præfato cons.* 52. *nu.* 91. *&* 92. que por ser indiuidual, y ajustarse a nuestro caso sus palabras, se refieren a la letra, aunque son dilatadas, ibi: *Ad primum igitur, quod instrumentum habeat præsumptionem pro se. Respon. Quod præsumptio pro instrumento procedit indubio, secus est in casu claro, in quo nos sumus. Nam adeò multæ, eæque efficaces coniecturæ stant contra præsumptionem instrumenti, vt nihil possit esse clarius, & hæ quidem præsumptiones dicuntur liquidissimæ probationes, l. licèt Imperator, vbi glossa, & DD. de leg. 1. l. si tutor, C. de pericul. tutor. & hoc modo in simili respondet Alex. cons. 135. circa primam, col. vlt. lib. 6. & eodem modo respondet Decius, cons. 587. col. penult. vers. Non obstant allegata: & dicit Socin. cons. 213. cum in præsenti num. 7. lib. 2. quod præsumptiones instrumenti procedunt, nisi alia in contrarium deducantur, & probentur. Alibi not. scribit Ruin. cons. 36. in causa, col. 2. vers. Et pro fundamento, lib. 4. post Bald. cons. 39. proponitur, lib. 3. quod licèt instrumenta habeant tres præsumptiones pro se: videlicèt, quod sint vera, quod sint solemnia, quod sint de mandato contrahentium celebrata, vt primum probatur, l. cum precibus, C. de probat. Secundum l. sciẽdum, de verbor. obligat. Tertium, §. nos vero, Auth de Tabellion. de quo etiam Paris. cons. 28. visis omnibus, num. 19. lib. 2. Tamen istæ præsumptiones recipiunt alias probationes, & præsumptiones in contrarium, tam directè, quam indirectè, vt notat l. optimã, C. de contrah. & committend. stipul. vbi ponuntur tres modi reprobandi instrumenti, & inter alios, per liquidas, & manifestas probationes, vel per probabiles coniecturas, & præsumptiones, quas leges, liquidissimas probationes appellant, vt habetur l. licèt Imperator, de legat. 1. & subdit ibi Ruin. instrumenta tunc demum facere probationem, quando nihil est contrarium oppositum, nec probatum: sed quando est oppositũ & probatum contrarium, tunc tollitur omnis præsumptio prima facie ex eis resultans. Alibi idem Ruin. cons. 128. quamuis nu. 13. lib. 4. ait, quod præsumitur pro instrumento, & facit rem notoriam, & manifestam, quando nihil fuit oppositum, sed quando fuit oppositum, & est suspitio contra illud, tunc prædicta cessant: allegat Imol. & Alex. l. 1. in princ. de nou. oper. nunt. & non est facienda vis super instrumẽ*

Num. 75.

*to, donec de eius fide disputatur, Cephal. post Socin. cons. 241. in causa, num. 32. lib. 2. alibi Decius, cons. 474. viso instrumento, nu. 3. inquit: quod dicitur instrumentum facere rem manifestam, non procedere quando contra instrumentum obiicitur, & cap. licèt causam, num. 10. de probat. allegat Butr. cap. cum contingat, de rescript. & c. cum dilecti, de donat. cum hoc conuenit, quod dicit Cagnol. l. si librarius, num. 82. de reg. iur. quod instrumentum facit notorium alio non apparente, nec probato. Paris. etiam cons. 86. circa testamentum, nu. 17. vol 3. dicit, quod instrumentum publicum plenè probat, nisi contrarium ostendatur,* & prosequitur Dec. plura alia subiiciēs.

Num. 76. Accedat præmisse responsioni la doctrina de Bartulo en la *l. Lucius, num. 3 ff. de his qui not. infam.* donde respeto de estar el credito de las prouāças puesto en el arbitrio del Iuez *ex l. 3. ff. de testibus*, resuelue, que si de los actos del pleyto resultassen presunciones, o conjecturas bastantes a persuadir el animo del Iuez, que los testigos no dizen verdad, aunque el caso este prouado con mucho numero dellos contestes, y tales que aliàs pudiessen hazer plenissima, y concluyēte prouança, puede con segura conciencia, no darles fee, ni credito, y juzgar el pleyto sin hazer caso de la prouança: verba Bart. sunt hæc. *Ultimo potest notari ex isto textu practicam, l. testium, §. 1. ff de testib. dum dicit textus. Tu magis scire debes, quod etiam si testes clarè probent secundum verba, iudex potest, si sibi videtur, eis non adhiberi fidem.* Et Bart. sequuntur omnes communiter absque contradictore, vt post plures tradit Menoch. *de arbitrar. iudic. lib. 2. casu 90. num. 5.* vbi dicit: Hoc esse summopere notandum, quia potest iudex ex causa non adhibere fidem: sequitur Decius, *cons. 94. in casu, num. 1. & cons. 105. & pro tenui, num. 5. vers. Ex quibus patet, &c.* Curtius iun. *cons. 106. habita diligenti, num. 2.* Francisc. Beccio, *cons. 52. lib 1. n.* 85. optime post alios Seraphin. *de priuileg. iuramenti, priuileg. 38. num. 9.* Y si en quanto a los efectos probatorios, y en orden a instruyr el animo del Iuez en la verdad del hecho, corren con ygualdad el instrumento, y la prouança de testigos sin atomo de diferencia, *ex tex. in l. in exercendis 15. C. de fide instrum.* vbi notant communiter scribentes: aunque en este caso del instrumento de donacion presentado, resulte prouança legitima, secundum eius verba, concurriendo tāto numero de conjecturas, y presunciones tan vrgentes a persuadir qualquier animo, que lo que en el se contiene, no es verdadero, seguramēte puede v. m. y los demas señores Iuezes

dexar

dexar de dar credito a este instrumento,aplicando el animo a la credulidad de tan precisas y euidentes conjecturas.

Accedat etiam præfatæ responsioni; que en el cócepto de la ley no supone el instrumento publico, quando consta de la verdad; porque entonces ella sola es la que preualece a todo instrumento,quantumuis solemne ad text. *in l. neque ignorans.10.C.de donation.*ibi: *Maiores veritate rei,quam scriptura,vires obtinente.* Y en este caso es notoria la verdad que resulta del concurso de tantos indicios y conjecturas, porque constituyen plenissima prouança,vt diximus supra,*num.* 69 Num.77.

Rursus respondetur : que las presunciones que nacen del instrumento publico son solas tres,y las que se hã pôderado por doña Beatriz son diez, y en concurso de contrarias presunciones, notum est plures pautiores vincere, post alios idem Becc.*d.cons.*52.*num.*100.Mascard.*tom.*3.*de probation. cócl.* 1230 *nume.*26. vbi multos conuocat Farinac. *in praxi crimin. quæst.*86.*num.*108. *vers Ita plures.* Num.78.

# Secundum fundamentum.

QVE Esta donacion està jurada,& iuramentum excludit præsumptionem fraudis,& simulationis, faciunt tradita à Socin.Seni.*cons.*82.*super num.*2.*lib.* 3. Afflict. *decis.*60.*n.*1.Francisc.Bec.*cons.*52.*lib.*1.*nu.*12. Num.79.

Hoc tamen fundamentum facile reiicitur, & dicimus, quod tantum abest,vt iuramentum excludat doli præsumptionem ab hoc instruméto donationis,vt potius augeat suspitionem illius: quia iuramentum in contractu suspecto appositum,reddit ipsum suspitiorem.Hostiens.& Ioann.Andr. *in cap.illo vos,de pignor.vterque,ad fin.*Bald.*cons.*275. *præmisso statuto,num.*3.*lib.*4. vbi quod iuramentum in contractu suspecto non est attendendum,quia iuramentum contractus suspectos reddit suspitiores, quam tamen suspitioné dicit violentam. Tiraquel.*de retract.conuentional. in præfat.nume.*16. vbi adducit ad hoc glos.mirabilem á nemine,(vt ait) annotatã, *in cap.significauit,verbo,interdicit,in fine,de cens.*Laurent.Calcan. *cons.*26.*num.*20.Roland.*cons.*4.*num.*39.*volum.*2. Menoch. *cons.* 109.*num.*17.Bec.*cons.*52.*num.*110.Riminald.iun. *cons.*565.*nu.* 52.*lib.*5. Num.80.

Num.81. Ni tampoco puede hazer fundamento don Pedro, de q̃ es valida esta donacion por tener juramento; porque por auer interuenido dolo (vt probatum extat) la nulidad que del le prouiene, no se sana con la interposicion del juramento, neque vllo modo confirmatur, *cap. quamuis pactum, de pactis in 6. cap. cum contingat, de iure iurand. cap. licet mulieres. eod. titu. in 6. Auth sacramenta puberum, C. si aduers. vend.* Abb. *in d. cap. cum contingat, num. 3. vers. Sextus casus.* Paris. *cons. 26. num. 64. volum. 3.* Couarr. *in dict cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. 3. p. §. 4. num. 2.* Seraphin. *de priuileg iuramenti, priuileg. 61. num. 19.* Seraph. Oliuar. *decis. 771. num. 14.* Farinac. *2. par. fragment. verb. iuramentũ metu, aut dolo extortum, n. 1270.*

Num.82. Y quando en alguna manera este contrato de donacion pudiera ser obligatorio, por parte de doña Beatriz se impetró relaxacion del Eclesiastico ad effectum agendi, que está presentada en este pleyto, conque corre seguramente su pretension, ad tradita per Couarr. *lib. 1. variar. cap. 4. nume. 7.* Flamin. Paris. *de resignat lib. 13. quæst. 1. n. 29.* ex multis Thom. Sanchez, *de matrimon. lib. 4. disp. 20. num. 15.* Farinac. *2. par. fragment. verb. iuramentum, num. 1272. & sequent.*

## Tertium fundamentum.

Num.83. QVE Por auerse hallado presente el Licẽciado Hogazõ, Alcalde mayor desta ciudad, se excluye qualquier presuncion de dolo, ad text. *in l. 1. C. de præd. minor. & ad l si quis, C. de Decurion. lib. 10.* Paris. *cons. 39. num. 14. lib. 4.* Nata, *cons. 631. n. 26. lib. 3.* Roland. *cons. 90. nu. 11. cum seqq. lib. 1.* Vincent. Carrocio, *decis. 89. num. 5. vbi plures congerit.*

Num.84. Fundamẽtum hoc fragile est, & facile diluitur. Primó, porque los textos y Doctores referidos, y todos los demas que dizen, que con la presencia del Iuez se excluye la presunciõ de miedo, y de dolo, hablan en caso que en el acto en que se halla presente interpone su decreto con conocimiẽto de causa, informãdose, e instruyendose saltim per summariam informationem de las circunstancias del caso; pero no quãdo sin ella interpuso su decreto, in eodem momento temporis, o se halló presente; tunc enim nihil operatur eius præsentia,

tia, notat Purpurat. *in l. pacta nouissima, numer.70. C. de pact.* Alexand. *cons.163. in fin. lib.5.* Parisius, *cons.98. numer.18. cum seqq. lib.1. & cons.12. num.60. lib.2.* Nata, *cons.631. nume.22. & seqq.* Curtius senior, *cons.46. super controuersia, numer.13. in fine,* alios adducens Francisc. Becc. *d. cons.52. num.111.* Y en este caso la presencia del Alcalde mayor no puede obrar exclusion de la presuncion del dolo, porque no concurrio conocimiento de causa, ni se informò de las que tenia doña Beatriz para hazer tan inmensa donacion, ni si le quedauan bienes para poder testar, ni si el vsufruto que reseruaua era suficiente para alimentarse ella, y su madre, porque aunque por la declaracion q̃ haze doña Beatriz en la misma escritura consta todo esto, no tienen esta por bastante informació los Doctores referidos para instruyrse el juez en la forma que deue.

Lo segundo, porque esta presuncion que nace de la assistencia del Iuez es vna, & à pluribus contrarijs (quas recensuimus) multo vrgentoribus tollitur, Alexan. *cons.88. omissis, num.6. lib.7.* Neuizan. *cons.47. credebam, num.40.* Cephal. *cons.23. feudum, num.33. lib.1.* Decius, *cons.470. duo dubia, n.10.* Beroio, *cons.10. in causa, num.12. & cons.119. substitutioni, n.18. lib.2.* Barbatia, *cons.22. viso, numer.13. lib.4.* Beccius, *cons.52. num.100. vers. Vltimo considerandum, lib.1.* D. Cast. *lib.4. cap.23. num.11.* Num.85.

## Quartum, & vltimum fundamentum.

PORque don Pedro, y el Canonigo son personas nobles, de quien no es justo presumir cometerian dolo en el otorgamiento desta escritura, vt in terminis ad excludendam presumptionẽ simulationis argumẽtatur Barbatia, *cons.65. aggredior, columm.3. vers. Et etiam quia dictus, lib.4.* & confirmatur quia ob qualitatem personæ purgatur suspitio Bald. *in cap. curauit, column.3. vers. Item esto, de probat.* quem refert & sequitur Decius, *cap. postremo, de appellat. ad fin.* Etenim qualitas nobilitatis, ac bone famæ remouet suspitionem, & presumptionem delicti Craueta, *cons.244. in causa, numer.6.* Grammatic. *cons. crimin.35. in causa, numer.47. & voto 21. in causa, num.6.* Roland. à Valle, *cons.38. Marchionale, numer.34. & cons.73. in causa, num. lib.1.* Num.86.

Num.87. Hoc tamen fundamentum innane reditur. Primo quonia præsumptio, quæ ex nobilitate sumitur est generalis: ea autem quæ capitur ex qualitate personæ, & ex propia natura mulierum, quia earum genus est auarissimum (vt supra in secunda coniectura ostendimus) est specialis, quia nobilitas non solum mulieribus, sed etiam viris conuenit. Qualitas autem auaritię solis mulieribus ex propia earum natura, & semper præsumptio specialis præualet pręsumptioni in genere, l.2. vbi hoc dicit Angel. *de calamniator.* notat Bart. *in l. cum de indebito, ff. de probat.* Alexand. *cons.77. in causa, numer.6. lib.1. & cons.88. quoniam num.8. lib.5.* Ruin. *cons.67. in quæstione, num.13. lib.1.* Nata, *cons.67 circa, numer.6. & 7.* Farinac. *in praxi crimin. quæst.86. num.107.* Rursus hæc præsumptio, quæ capitur à propria natura mulierum, videtur fortior cum dicatur monstruosum eas largiri Socin. sen. *cons.82. nu.16. li4.* & præsumptio fortior vincit debiliorem, *l. ob carmen, §. si testes, ff. de testibus, cap. ex literis, de præsumpt.* Socin. sen. *cons.37. viso, num.13. lib.3.* Barbatia, *cons.41. immortalem, num.12. lib.4.* Ioann. de Amicis, *cons.145. statuto ciuitatis, numer.21. & 120. talia sunt, num.28.* Parisius, *cons.146. circa articulum, numer.11. lib.4.* D.D. Ioann. del Castill. *d. lib.4. cap.23. num.8.*

Num.88. Secundo, porque el mismo Barbacia, contrarium respondit lequens in specie de nobili, en el *cons.18. capio primum, numer.36. & 37. volum.2.* vbi inquit; quod stant simul, quod sit nobilis, & bonus vir, & tamen illud faciat, quod de iure fieri non debet; allegat text. quem dicit Valde singularem, *in cap.1. vt litependente,* & subdit, quod quandoque bonus dormitai Homerus.

Num.89. Tertio, quia quando coniectura hæc capta à nobilitate subsisteret (quod negamus) tamen ea tollitur per pręsumptiones plurimas contrarias, quas supra enumerauimus, plures enim vincunt pauciores, & multo magis vnam, vt notatum est, num.85.

Num.90. Vnde, de todo lo dicho resulta, que por auer interuenido dolo de parte de don Pedro, y del Canonigo en el otorgamiento desta escritura de donacion, se deue anular, ex iuribus vulgaribus.

SE-

# SECVNDVS ARTICVLVS.

LA razon que el derecho touo para introduzir la solemnidad de la insinuacion, fue por obuiar el inconueniente, ne homines in consulta facilitate immensis donationibus de pauperarentur, & vt inter insinuationem, & donationem posit donans deliberare, an sibi expediat per insinuationem consumare donationem, aut illius pænitere, & vt iteratio actus ostendat mentis per durationem, vt post Bart. *in l. Modestinus, num. 3. de donation.* obseruat Anton. Canarius, *in tractat. de insinuat. 1. part. quæst. 9. num. 18.* Rebuff. *2. tom. ad ll. Gallic. tractat. de donationib, art. 1. gloss. 1. à numer. 3. & seqq.* Trentacinq. *lib. 3. variar. tit. de donation. resolut. 5. num. 3. vers. Tertio, & vltimo,* Anton. Gomez, *tom. 2. variar. cap. 4. num. 6.* Monter, *decis. Aragon. 44. num. 20. vers. Secunda conclusio,* Fontanella, *1. part. de pactis nuptialib. clausul. 4. gloss. 29. num. 11. ad fin.* Stephan. Gratian. *tom. 3. disceptat. forens. cap. 483. num. 20. & 21. & cap. 531. num. 30.* Y para cumplir con este fin la insinuacion se deue hazer, ex interuallo, non in eodem contextu, vt notat Tiber. Decian. *d. cons. 32. lib. 3 nu. 52.* ibi: *Et ratio quare requiratur insinuatio publica est, quia insinuatio debet fieri aliquo tẽpore post donationem ipsam, quo tempore medio potest donans deliberare, an sibi expediat donationem ipsam confirmare, & vt etiam possit pænitere, si sibi visum fuerit.* Alias enim nõ esset locus delibrationi, porque con la misma facilidad que se haze la donacion, con la misma tambien se haze la insinuacion, y con el mismo desacuerdo, y falta de deliberacion, quando est in eodem contextu: y assi no se satisfaze al intento de la ley, vt ex ratione, *l. doli, §. diuersum, el primero, ff. de nouationib.* in terminis demandato ad insinuandum in ipsa donationis scriptura concesso, tradit Francisc. Becc. *cons. 66. nu. 28. vol. 1.* ibi: *Primo mandatum hoc ea facilitate videtur præcessisse, qua & donatio ipsa, cum factum eodem tempore, coram eisdem testibus, & in eodem instrumento, quo & donatio, & ideò non magis, quam donatio subsistineri potest, argument. l. doli, §. diuersum, de nouationib.* subscripsit Stephan. Gratian. *to. 4 c. 783. n. 23. vers Quia responde tur,* vbi eadẽ, prorsus verba subiunxit. ¶ Cõforme a lo qual la donacion, cuya insinuaciõ se celebra en la misma escritura, con los mismos testigos, eodem contextu, & momento temporis, respeto de que queda frustrado el motiuo final

Num. 91.

Num. 92.

de la ley, quoad effectum, carece de legitima insinuacion, nã iuris censura idem est, aliquid non interuenire, ac interuenire, sed nulliter, aut minus legitime, vt inquit text. in *l. quoties*, ibi: *Quoties vitiose cautum, vel satis datum est, non videtur cautum, vel satisdatum*, vbi late Iason, *ff. qui satisdare cogantur*, Neuizan. *cons. 7. num. 15.* Cephal. *cons. 160. num. 1.* Nata, *cons. 402. num. 54.* Roland. *cons. 49. numer. 29. & seqq. volum. 4.* Surdus, *cons. 371. numer. 74.* Stephan. Gratian. *tom. 1. cap. 103. numer. 9.* Et sic talis donatio erit nulla tanquam nõ insinuata ad text. *in l. in hac, & l in donationibus, & l. secundum, & l. sancimus, C. de donationib. l. 9. in fin. tit. 4. partit. 5.*

Num. 93. Vnde, resulta, que quando fuera cierto que doña Beatriz quiso hazer esta donacion irreuocable, siendo su valor de 4U. ducados, porque las casas valen 3U. y mil del censo, por auerse hecho la insinuacion en el mismo contexto, sin darle lugar a la deliberaciõ, ni permitirle algun interualo de tiempo (aunque fuera breue) despues de auerla otorgado, para considerar si le estaria bien el perseuerar en tan inmensa donacion, o retirarse, se deue considerar como sino estuuiesse insinuada, supuesto que con semejante insinuacion, no solo no se cumplio con el intento de la ley, pero quedò totalmẽte frustrado, porque aun antes de estar perfeta, y otorgada la donacion, se insinuò al Alcalde mayor (como della consta.) ¶ Maxime, que como muger D. Beatriz auia menester mas tiempo para deliberar, ex text. in *l. si mulier 22. C. ad Senat. Consult. vellei.* A donde parece, que el Emperador Iustiniano considerò a las mugeres tan faciles en consentir a qualquier obligacion, q̃ para que quedassen eficazmente obligadas cõ la ratificacion de la primera obligacion fideiussoria, quiso q̃ passassen dos años, pareciendole, q̃ menos tiempo no era bastante para tomar deliberaciõ, y assi decide q̃ les prejudique tan solamente la ratificacion hecha, passado el biennio à tẽpore primæ obligationis, pero no la que hizierẽ dentro del, vt colligitur ex verbis Iustiniani, ibi: *Siquidem intra biennale iuge tempus post priorem cautionem numerandum pro eadem causa fecerit cautionem, vel pignus, aut intercessorẽ dederit, nihil sibi præiudicare, quod adhuc ex consequentia suæ fragilitatis in secundam iacturam inciderit.* ¶ *Sin autem post biennium hæc fecerit, sibi imputet, si quod sæpius cogitare poterat, & euitare non fecit, sed vltro firmauit.* Consonat, *l. 3. tit. 12. partit. 3.*

CAE-

## CÆTERVM ADVERSVS PRÆDICTA obiici possunt sequentia.

### PRIMA OBIECTIO.

¶QVE Este defecto de insinuacion se suple con los dos juramentos, que en esta escritura se interpusieron. Num.94.

Sed huic obiectioni respondetur primo. Porque aunque en la controuersia, si el juramento suple la solemnidad de la insinuacion; y sin embargo deste defeto, haze valida y firme la donacion, o no, de qua laté Seraphin. *de priuileg. iuram priuileg. 73. num. 4. & seqq.* Ceuallos, *q. 222. á nume. 13. vers. Quibus sic visis.* La mas comun opinion sea la afirmatiua, vt resoluunt ex pluribus Seraph. & Ceuall. *in locis citatis.* Gutierr. *de iuramẽto, 1. p. cap. 7. num. 2.* esta se limita, quando el juramento cae sobre renunciacion especial de la insinuacion: tunc enim iuramentum supplet insinuationis defectum: pero no quando el juramento se interpone simpliciter ad obseruationem cõtractus, sin especial renunciacion de la insinuacion, vt tradit omnino videndus, Menoch. *cons. 451. num. 28. & cons. 465. nu. 16. lib. 5.* optimé Aymon Craueta, *cons. 118. nume. 1.* Iul. Clar. *§. donatio, q. 18. num. 2.* Nicol. Mozzius, *de contractib. tit. de donat. §. de substantialibus, num. 21.* & sequitur Ioann. Gutierr. *de iuram. d. c. 7. n. 2. ad fin.* Stephan. Gratian. *2. p. discept. forens. cap. 231. nu. 11. & 3. p. c. 531. n. 34.* Num.95.

Y en esta escritura, si bien ay dos juramentos, con ninguno se puede suplir el defecto de la insinuacion, porque el primero se interpuso en orden a manifestar, que esta donacion no era simulada, y siendo este fin tan distinto del de la renunciacion especial de la insinuacion, no ha de obrar el juramento en el vltra intentionem agentis, iuxta text. *in l. nõ omnis, ff. si cert. petat. cum similibus.* ¶ Y el segundo se interpuso simpliciter ad obseruantiam contractus: y asi conforme a la doctrina referida, no puede suplir en este caso el defecto de la insinuacion. Num.96.

Secundo respondetur: que por auerse otorgado esta donacion en casa de don Pedro, el juramento no puede suplir el defecto de la insinuacion; vt determinat Beroi. *dict. cons. 59. volum. 1. num. 4.* ibi: *Ex qua infertur, quod licèt aliqui teneant iuramẽtum donatoris supplere defectum insinuationis, ad tradita per Alex. cõs. 157. in 2. volum. per Imol. & alios quasi circa fin. in cap. cum cõtingat,* Num.97.

 *extra,*

*extra, de iur. iurand. & per Alex. in l. nemô potest, ff. de legat. 1. & in l. cum de indebito, ff. de probation. & cons. 83. volum. 4. in l. si quis pro eo, ff. de fideiussor. & in cons. 12. & 125. vol. 1. cum multis alijs, quæ allegari possent. Tamen hoc non procederet, quando quis in domo donatarij coniuncto suo donasset, cum talis donatio fraude, caliditate, & dolo donatarij facta præsumatur.*

## SECVNDA OBIECTIO.

Num. 98. ¶ Que esta donacion se hizo in fauorem piæ causæ, respeto de que en ella ay carga de mandar dezir dos Missas cada semana, en las quales donaciones no se requiere insinuació, aunque excedan la cantidad legitima, ex text. *in l. sancimus 34. vers. Exceptis, & l. si quis pro redemptione 36. C. de donat. l. 9. tit. 4. par. 5.*

Num. 99. Sed hæc oppositio facile reiicitur: Porque para que la donacion in piam causam hecha goze de esta prerogatiua, es necessario que el efecto della se dirija primo & principaliter in piam causam, non veró secundario, & accessorie per viã oneris in bonis donantis impositi, vt notant Abb. *cons. 48. nu. 3. vers. Non obstat secundo, lib. 2.* Tiraquel. *de priuil. piæ causæ, priuil. 100. propè finem*, ibi: *Tamen quia prima opinio escommunior; & fauet piæ causæ, eam sequor, & sequendam esse censeo, cum ea tamen limitatione, vt procedat, cum donationis effectus principaliter dirigitur in piam causam, quia fit Ecclesiæ, vel piæ causæ: secus si principalis effectus dirigatur in priuatum, tamen in quandam consequentiam cedit commodo piæ causæ. Verbi gratia, si quis donaret Titio omnia bona sua præsentia, & futura cum eo onere, vt teneatur facere eleemosynas, tunc enim non valet, vt voluit Panormitan. dict. cons. 48. col. vltim. vers. Non obstat secundum, lib. 2.* eos sequitur Mantica, *de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 28. num. 19.* vbi eadem Tiraq. verba refert. ¶ Y el efecto desta donacion primo, & principaliter se dirigio a don Pedro, haziendose toda en su fauor con el grauamen de mandar dezir en cada semana dos Missas, de manera que la obra pia en este caso, no viene como fin primario, sino como in quandam consequentiam.

## TERTIA OBIECTIO.

Num. 100. ¶ Que esta no es donació simple, sino remuneratoria, porque refiere en la escritura, q̃ por buenas obras, y beneficios,

que doña Beatriz ha recibido la haze: y tābien ob causam, respeto de que tienegrauamen de apellido, y armas, y de mā dar dezir dos Missas, como queda aduertido en la primera oposicion, y en tales donaciones no se requiere la solemnidad de la insinuacion, para que sean validas, aunque contengan qualquier cantidad por grande que sea. Primum probatur, *ex l. si pater, §. vltimo, iuncta glos. verbo, irreuocabilis, ff. de donat.* plures citat à Tiraquel. *in l. si vnquam, de reuocand. donat. verbo, donatione largitus, n. 12.* ¶ Secundum ex text. *in l. hoc iure, §. fin. ff. de donat. & in l. Aquilius Regulus, vbi glos. verb. non meram, ff. eodem,* ibidem Bart. *num. 3.* & post plures Dom. Molin. *lib. 2. de primog. cap. 8. num. 15. &* 16. Stephan. Gratian. *tom. 2. c. 381. n. 24.*

Huic tamen obiectioni sic respondetur. Lo primero, que el dezir, que esta es donacion remuneratoria, no tiene fundamento, porque la enunciació de doña Beatriz, de que ha recibido buenas obras, &c. de don Pedro, y del Canonigo, no es prouança legitima de que precedieron a la donacion, ni la transforma en remuneratoria, ita Socin. sen. *cons. 295. n.* 8. *lib. 2.* Decius, *cons. 366. nu. 11. &* 12. Socin. iun. *cons. 8. nu. 31. lib. 4.* Ruin. *cons. 173. num. 12. & seqq. lib. 1.* Tiraquel. *in l. si vnquam. verbo, donatione largitus, num. 97. C. de reuocand. donat.* Vincent. Honded. *cons. 46. num. 21. lib. 1.* vbi post Natam, *cons. 600. nume. 38. lib. 3.* hæc inquit. *Qui etiam dixit, quod cum hodiernis temporibus de consuetudine generali donationes fiant cum illa assertione meritorum, assertio illa nihil operatur, &c.* Antes se queda dentro de los limites de simple donacion, Alex. *cons. 14. num. 1. in fin. & 2. lib. 1. & cons. 40. num. 12. lib. 4.* Socin. sen. *cons. 53. num. 1. vers. Optimè etiam prædicta confirmantur, lib. 1.* Paris. *cons. 88. nume. 101. lib. 3.* Crauet. *in Rubr. de legat. 1. num. 112.* Mantica, *de contract. lib. 13. tit. 42. n. 2.* ibi: *Proinde si quis sua sponte, & ex certa scientia purè, libere, ac simpliciter, & inter viuos donat: & dicat se donare ob grata seruitia, & ex causa remunerationis, danatio ob causam non dicitur, sed simplex & pura:* exactius, & magis in terminis Tiber. Decian. *dict. cons. 32. nu. 59. lib. 3.* ibi: *Secundo respondeo, quod prædicta limitatio locum nō habet, quando in donatione adsunt ista verba, & istæ clausulæ, sponte, libere, ex sua pura, & mera liberalitate, ac munificentia, nam ista verba clarè denotant, quod voluit donans esse puram donationem, non ob causam meritorum, dato quod de eis facta sit mentio: ita in terminis consuluit Oldrald. cons. 51. vbi dicit, quod attenduntur illa verba dispositiua, libere, & ex pura liberalitate, non autem illa enunciatiua generalia, ob multa merita, quæ videntur apposita potius ad colorem, &c.* Num. 101.

Lo

Num.102. Lo segundo, el dezir, que esta donacion no necessi .a de insinuacion, por ser ob causam: tambien carece de fundamẽto juridico, porque en quanto al grauamen de apellido y armas que tiene esta donacion, respeto de don Pedro, y los demas donatarios, no se puede este llamar propiamente grauamen, por ser el mismo apellido de los Aguirres, y las mismas armas las que doña Beatriz les puso por precepto (si es assi, que lo mandó poner, que lo negamos) supuesto que ellos antes que se otorgara esta donacion, y siempre han tenido este apellido, y le han de conseruar perpetuamente, por serles tan propio, y tan noble, de manera que no les obliga a traer nueuo apellido, sino a continuar el que ellos tenian: y solo fuera este grauamen, si doña Beatriz les huuiera puesto precepto del apellido y armas de los Sepuluedas, y Leyuas, que es el suyo propio, vt manifesté colligitur ex verbis, *dict. §. dict. l. hoc iure*, ibi: *Si tibi centum spopondero hac conditione, si iurasses te nomen meum laturum, &c.* Non enim dicit text. *nomen tuum*, refiriendole al donatario, sino *meum*, refiriendose al del donante, & in his terminis loquũtur Dom. Molina, maximê *num.* 18.
Num.103. & Stephan. Gratian. in locis præcitatis. ¶ Y en quanto a la carga de mandar dezir dos Missas en cada semana perpetuamente, esta tansolamente podrà hazer la donacion ob causam respectiue en la cantidad correspondiente a este grauamen, y en la que excede viene a ser donacion simple y gratuita con precisa necessidad de insinuacion: prout singulariter declarat Guid. Pap. *singul.* 375. *in princ.* ibi: *Guilielmus de Cuneo hic dicit, quod si causa concurrit cum donatione, id est, tantæ æstimationis, quantæ est res donata, quod tunc insinuatio non est necessaria, vt l. in contrarium allegata cum glos. l. Aquilius, aut non concurrit, sed excedit causam, & tunc quatenus concurrit, valet sine insinuatione: quatenus vero excedit, non valet argum ff. de donation. inter vir. & vxor, l. quod autem, §. si vir, in Auth. vt sponsalitia largitas, in principio, &c.* Facit quod traditur de donatione remuneratoria, vt in eo in quo excedit merita dicatur simplex, & debeat insinuari, text. est *in l. si sponsus. §. circa, ff. de donation. inter.* obseruant Bald. *in l. illud num.* 8. *de Sacrosanct. Eccles.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 13. *tit.* 15. *num.* 28. Stephan. Gratian. *tom.* 2. *cap.* 386. *num.* 4. Matieni. *in l.* 15. *glos.* 6. *num.* 1. vbi innumeros conuocat, *tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* Y assi siendo este grauamen de cien Missas en cada vn año; pocas mas, o menos, cuya limosna monta doziẽtos reales, o veinte ducados, los quales se pudieran muy biẽ pagar

gar con 400.impuestos a censo,a razon de a.20Ꝟ. conforme a las nueuas pragmaticas, en todo lo que tiene de mas valor esta donacion es simple, y gratuita.

Pero demos,absque præiudicio veritatis,que se aya de tener esta por donacion ob causam,tunc dicimus, que contiene enormissima lesion,porque siendo tan excessiua,solo fue el grauamen en cantidad de 400. ducados (vt proximè notauimus) y assi a doña Beatriz que la padece, le compete el remedio della,para que tambien por el se declare por nulla, o se rescinda esta escritura. Etenim in donationibus ob causam habet locum remedium enormissimæ lesionis, vt affirmant Paul.de Castro,*cons.*174. *in fine*, *lib.*1. Curtius iunior, *cons.*121.*num.*14. & post Philip. Corn. & Decium Crauet. *cons.*192.*num.*1.*vers.Tamen in donatione*, *volum.*1. Cardinal. Thusc.*practicar.conclus.tom.*2.*litera D. conclus.*713. Menoch. *cons.*80.*num.*71. Y doña Beatriz tiene intentado en su demãda qualquier remedio,que para declarar por nula esta donacion sea necessario. Num.104.

# TERTIVS ARTICVLVS.

QVando fuera cierto que doña Beatriz huuiera tenido intencion de hazer donacion inter viuos, respeto de que en la decima pregunta de su prouança concluyẽ, dando razon de sus dichos quatro testigos, cuyos nombres se refieren,supra num.49. que doña Beatriz no tenia, ni tiene de presente mas bienes que las casas, y el censo de que hizo donacion a don Pedro,excepto vn poco de mueble para el adorno,y seruicio de su casa de poco valor,que con el vso se va consumiendo,y que no le quedaron otros bienes considerables, aunque en la escritura de donacion no se diga que es de todos los bienes,se ha de tener por donacion vniuersal, omnium bonorum præsentium,vt censet Stephan.Gratian.2.*tom.discept.cap.*256.*nu.*13.*vers Magis autem diceretur*, & consequenter por nula,*ex l.*69.*Tauri*,hodie, *l.*8.*tit.*10.*lib.*5.*compil.* vbi cauetur donationem omnium bonorum etiam præsentium non valere, nec fieri posse. Notant in dictis legibus huius Regni scribentes, & dom.Ioann.del Castill. *lib.*4. *controuers.iur.cap.*53.*num.*2. Quem pro omnibus citare suffi- Num.105.

ciat; quæ quidem legis dispositio procedit, etiam si per viam maioratus fiat donatio (como en nuestro caso) ita tenet domin. Molin *lib. 2. de primogen. cap. 10. nu. 16.* Azeued. *in d. l. 8. num. 2. vers. Vlterius, & secundo.* ¶ Cæterum huius legis decisio multipliciter limitari solet.

## PRIMA LIMITATIO.

Num. 106. QVando en la donacion de todos los bienes presentes reserua el donante el vsufruto dellos, Aton. Gom. *in d. l. nu. 3 in fine*, late Mantica, *de tacit. & ambig conuent. lib. 13. tit. 32. à numer. 5 cum sequent.* & latissime, mira tamen eruditione, dom. Ioann. del Castill. *d. cap. 53. nu. 16. cum seqq. ex vers. Præterea & tertio.* Y en esta donacion doña Beatriz reseruò el vsufruto de los bienes della, con lo qual prece q̃ quedò valida.

Num. 107. Nihilominus tamen limitatio hæc minime nocet. Lo primero, porque tan solamente procede quando el vsufruto q̃ se reserua es tal, que demas de ser suficiente para sustentarse el donante le ha de quedar cantidad competente de que poder testar, porque si fuesse tan tenue, que solo tuuiesse cõ el para poderse alimentar, sin sobrarle de que poder hazer testamento conforme a su calidad, la reserua no obra validacion en semejantes donaciones: sic declarant, & restringunt præfatam limitationem Paul. Castren. *in l. stipulatio ista hoc modo concepta, num. fin.* Alexand. *num. 18. aliàs 19. vers. Et quid si vsumfructum, ff. de verb. obligat.* post plures Mantica, *vbi suprà num. 16.* ibi: *Secundo communis sententia debet restringi, vt habeat locum nisi vsusfructus, qui excipitur, ad alimenta sit necessarius, ita vt nihil possit superesse, de quo donator possit testari.* Et post modum, ibi: *Quod locum habet etiam si minimum, vel modicum supersit.* D. Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 10. nn. 25.* dom. Ioann. del Castill. *d. cap. 53. num. 20. vers. Quidquid nonnulli, & numer. 25.* in numeros conuocans.

Num. 108. Y el vsufruto que reseruò doña Beatriz es tan tenue, y tã limitado, que cinco testigos de su prouança en la vndecima pregunta, y quatro dellos en la 13. cõcluyen, q̃ no es bastãte para poderse sustentar, y es indubitable, porq̃ el censo de los mil ducados, que rentaua 50. lo redimio luego Andres Muñoz de Cespedes, con que cessò esta renta, y nunca se ha buelto a imponer, assi porque con el temor de la baxa de la moneda

neda no huuo quien recien redimido quisiesse los mil ducados, como porque como se fuerõ aumentando los achaques de doña Barbara Suarez su madre, hasta que murio, se aumentaron tambien los gastos, y con estos, y con los de su entierro se han consumido: y quando se concediera por possible, que estos mil ducados se estan en especie, sin auer llegado a ellos, con la baxa de la moneda se han reduzido a 500. y sus reditos a veynte y cinco, en caso que se diessen a censo. La casa, aunque es muy buena, respeto de que viue en el quarto mas principal della doña Beatriz, lo que el otro le puede rendir de alquiler es hasta treynta, o quarenta ducados, siendo assi que no tiene otros bienes de que poderse alimentar, sino es algun menaje de casa, que quando mas llegue a valer son cinquenta, o sesenta ducados, que precisamente lo ha menester para el adorno della, por ser muger principal. Bien se echa de ver que con tan poca renta, no solo no ay para poder testar, pero ni para sustentarse comodamente.

Lo segundo, porque si bien esta limitacion con la declaracion que hemos aduertido, iuxta ius commune, corre con toda llaneza, respeto del del Reyno, la verdadera, y comun resolucion es, que la reserua del vsufruto no es bastante para validar la donacion de todos los bienes presentes, sino es que con ella se reserue alguna cantidad considerable, de que pueda testar el donante, constanter defendit domin. Couarrub. *lib. 3. variar. cap. 12. numer. 4. vers. Primo siquidem constat*, cum sequitur Matienç. *in l. 8. tit. 10. lib. 5. recopilat. gloss. 1. numer. 5.* ibi: *Quin etiam si vsumfructum reseruet, non valet donatio iure nostro Regio, quo bona præsentia duntaxat donari prohibentur: quia vsufructum reseruans bona futura reseruat, & præsentia donat, quare non valebit talis donatio, licet vsusfructus donatori reseruetur, vt optime resoluit D. Couarrub. lib. 3. variar. cap. 12. numer. 4. cuius sententia vera est.* Flores de Men. *in additio. ad decis. 166. Gam. ad medium*, ibi: *Communis resolutio est, quod donatio omnium bonorum, reseruato vsufructu, valet iure communi, iure vero nostro Regio non valet nisi vltra reseruationem vsusfructus reseruetur aliqua quantitas, de qua donans testari possit, &c.* ¶ Y doña Beatriz quando hizo esta donacion no reseruò cantidad alguna de que poder testar, ni le quedaron mas bienes que los muebles, del seruicio de su casa, y persona: los quales son de muy poco valor (como queda dicho supra nu. 105.) que apenas valen 50. ducados, y cada dia se van consumiento con el

Num. 109.

Num. 110.

vso,

vso, demanera que no se deue atender a ellos, ni a su valor, para dezir que le quedó cantidad considerable para poder testar, porque quando viene a ser tan moderada la que se reserua, no se haze caso della, para que dexen de ser nulas semejantes donaciones, dixerunt Mantic. *de contract. lib. 13. tit. 32. n. fin.* D. Molin. *de primog lib. 2. c. 10. n. 25.* ibi: *Reseruatio namque alicuius quantitatis, de qua donans testari possit, non sufficit, ad hoc vt donatio omnium bonorum valeat, si ea quantitas modica sit*, Matienç. *vbi supra, n. 5. in princ.* Ioan. Gutierr. *de iuram. confirm. 1. p. c. 11. nu. 15.* & post plurimos D. Ioan. del Cast. *d. c. 53. num. 25. vers. Idem Mantica.*

Num. 111. Neque præmissis obstabit, que don Pedro con seys testigos que responden a la 7. pregunta de su interrogatorio, aya pretendido prouar, que a doña Beatriz le quedaron mil ducados en ciertas joyas, pieças de plata, y bienes muebles, por que destos testigos solos tres, nempe Gregorio Alcalde, Baltasar Lopez, y doña Leonor de Elquiuel, dizen que valdriã mil ducados, y los demas no concluyen cosa de substancia, ni lo que valian los bienes muebles que vieron, y esta prouãça es muy debil, y de ninguna manera concluye para el intẽto de don Pedro, y se conuence ex sequentibus. Primó, porq̃ Gregorio Alcalde ex rationibus supra *nu.* adductis omnino repelendus est à testimonio. Y Baltasar Lopez no depone especificamente, que doña Beatriz tenia estos mil ducados al tiempo que hizo la donacion, sino indistincte, porq̃ pudo tenerlo muchos dias antes que hiziesse la donacion, y hallarse (como es cierto) sin ellos quando la otorgó, & sic non concludit per necesse, vt requiritur *ad tex. in l. neque natales, C. de probation. vbi DD. & in l. non hoc, C. vnde legitim* & sic, solo le queda vn testigo que no haze prouança, ex iuribus vulgaribus.

Num. 112. Secundo, porq̃ quando todos tres fuerã testigos idoneos, sus deposiciones quedan deshechas y vencidas por las de los testigos de doña Beatriz, de quibus supra nu. assi por ser mas en numero, *cap. in nostra, de testibus, l. ob carmen, §. fin. ff eodem,* Farinac. *de testib. q. 65. num.* 107. como por assistirles la presuncion natural, de que doña Beatriz no tenia mas bienes q̃ los que donó, y a los de don Pedro resistirle, ex eo quod paupertas est, quasi naturalis qualitas, diuitiæ vero aduentitia, Alciat. *præsumpt. 27. in fin. reg. 2.* Surd. *cons. 39. nu. 11.* & post alios Stephan. Gratian. *tom. 2. discep. cap. 256. num. 15.* testibus enim,

qui-

quibus iuris præsumptio assistit, standum est, Farinac. *dict. q. 65. n. 150.*

## SECVNDA LIMITATIO.

QVando la donacion de todos los bienes presentes está jurada, ita limitant Ant. Gom. *in dict. l. 69. nume.* 4. vers. *Sed his non obstantibus*, post multos loquendo de donatione omnium bonorum presentium, & futurorum, Mantica, *lib. 13. tit. 27. num. 2. & seqq.* Ioan. Gutier. *de iuram confirm. 1. p. c. 11. n. 13.* D. Ioan. del Castillo, *d. c. 53. num.* 14. & sic, estando esta donacion jurada, aunque sea de todos los bienes que doña Beatriz tenia, pudo tener consistencia. Num. 113.

Cæterum hæc limitatio, nec nos impedit, nec subsistere potest: porque aunque attento iure communi, en la controuersia de si con el juramento que se interpone en la donació de todos los bienes presentes y futuros se puede validar; la opinion afirmatiua sea la mas prouable, segun la resolucion de Mantica, y del señor don Iuan del Castillo, in locis supra citatis: quibus resistit Ioann. Gutierr. *dict. cap. 11. nu. 11.* adonde defiende, por mas comun, y mas recibida la negatiua: inspecto tamen iure nostro Regio, & prohibitione, *d. l. 69.* la mas prouable y verdadera opinion es, que por el juramento no se valida la donacion, aunque sea tan solamente de los presentes: constanter affirmant Palac. Rub. *in d. l. num.* 10. Didac. del Castillo, *ibidem ad fin. vers. Sed pone quodquis*: Fundase, en que siendo esta ley prohibitiua, ait enim, *ninguno pueda, &c.* Iuramentum contra eam appositum, nec valet, nec tenet ex doctrina Bart. in *l. siquis pro eo, ff. de fideiussor.* subscripsit etiam huic opinioni, Dom. Molin. *lib. 2. de primog. cap. 10. nu. 11. vers. Etiam si ipsa donatio*, Azebed. *in d. l. 8. nu. 4.* vbi concurrit in idem placitum, si el donante despues de la donacion no ha adquirido algunos bienes de que poder testar; y respeto de que doña Beatriz no solo no ha adquirido despues de la donacion de que poder testar, sino q̃ antes los mismos bienes della se han disminuydo, esta doctrina se ajusta a su intento. Num. 114.

## TERTIA LIMITATIO.

Num. 115. QVando donatio omnium bonorum fit Ecclesiæ, vel pio loco, vel in fauorem causæ piæ: sic restringunt præfatam decisionem Mantica, de contract. *dict. lib.13.tit.28.n.7.& seqq.* Matienç. *in l.8.glos.1.nu.9. tit.10.lib.5.compilat.* Y esta donacion incluye obra pia, supuesto que tiene carga de mandar dezir dos Missas el donatario y sus sucessores, & sic subsistere potest.

Num. 116. Esta limitacion no se puede adaptar a esta donacion, porq̃ no fue el principal motiuo della constituyr obra pia, sino hazerla destos bienes a don Pedro, y en consequencia, y por via de grauamen se le impuso la carga de mandar dezir las dos Missas en cada semana, y quando en la donacion el primario fin no es instituyr obra pia, sino in quandam consequentiam per viam grauaminis, no goza de las prerogatiuas de causa pia, vt notauimus supra nu. 99

Num. 117. Vndé ex prædictis remanet, q̃ la decisiõ de la *l.69. de Toro,* corre sin limitaciõ alguna en fauor de la pretẽsiõ de D. Beatriz: & sic quãdo por la primera y segunda causa, (de quibus in 1.& 2. articulo actũ est) no se deuiera declarar por nula esta donacion; por ser inmensa, y quedar por auerla otorgado D. Beatriz intestable, justamente se deuiera declarar por tal. Prout ita fieri (Deo annuente) speramus: salua in omnibus grauissimi Senatus censura.

*Licenciado Verdejo*
*de Caruajal.*